

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

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

Передплатний
індекс – 99881

Виходить 6 разів на рік

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

ISSN 2078-3736

У номері

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

ЦИВІЛІСТИКА

ГОСПОДАРСЬКИЙ ПРОЦЕС

*АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС,
ФІНАНСОВЕ ПРАВО, ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО*

*ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА, КРИМІНОЛОГІЇ
ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА,
КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА*

6-2 ч. 3
2015

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 04.09.2015 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;
Макаренко Є.І. – кандидат юридичних наук, професор;
Макушев П.В. – кандидат юридичних наук, професор;
Мисливий В.А. – доктор юридичних наук, професор;
Негодченко О.В. – доктор юридичних наук, професор;
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**

БАЙРАЧНА В. В.,
здобувач кафедри філософії
та політології
(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ)

УДК 340.112

**ФЕНОМЕН ПРАВОВИХ ТРАДИЦІЙ РИМСЬКОЇ ІМПЕРІЇ
ТА СХІДНОЇ РИМСЬКОЇ ІМПЕРІЇ**

У статті досліджено зв'язок між правовими традиціями Східної Римської імперії, як такими, що були у більшій мірі «успадковані» від правових традицій Римської імперії. Автор дійшов висновку, що на формування правових традицій Східної Римської імперії впливали у своїй сукупності як соціальні, культурні, так і правові фактори, що мали місце у Римській імперії.

Ключові слова: традиція, правова традиція, римське право, Римська імперія, Східна Римська імперія.

В статье исследована связь между правовыми традициями Восточной Римской империи, как бывшими, в большей степени «унаследованные» от правовых традиций Римской империи. Автор пришел к выводу, что на формирование правовых традиций Восточной Римской империи влияли в своей совокупности как социальные, культурные, так и правовые факторы, которые имели место в Римской империи.

Ключевые слова: традиция, правовая традиция, римское право, Римская империя, Восточная Римская империя.

In the article link between legal traditions of Eastern Roman Empire, as such, were to a great extent «inherited» from legal traditions of Roman Empire. The author concluded that formation of legal traditions of Eastern Roman Empire influenced, in their entirety as a social, cultural and legal factors have occurred in Roman Empire.

Key words: tradition, legal tradition, Roman law, Roman Empire, Eastern Roman Empire.

Вступ. На формування права впливає той історичний шлях, який пройшла відповідна держава у процесі свого формування та розвитку.

Як зазначає Ж.-Л. Бержель, не можна зрозуміти чинне право, не порівнявши його з попереднім правом, як не можна передбачати майбутнє право, не екстраполювавши на нього сучасне право [2, с. 197]. Дану тезу можна по аналогії застосувати до такого правового явища буття, як «правова традиція».

Враховуючи те, що одним із основних завдань науки можна вважати виявлення об'єктивних законів дійсності – у рамках даного дослідження, автором розглянуто феномен правових традицій Римської імперії та Східної Римської імперії, а також їх взаємозв'язок. Щодо практичної сторони дослідження, то сформульовані в дослідженні теоретичні положення та висновки можуть бути використані, зокрема: у науково-дослідній сфері, в якій можуть бути основою для подальшої розробки положень досліджуваного питання; у навчальному процесі – матеріали дослідження можливо використовувати при підготовці підручників та навчальних посібників із дисципліни «Філософія права». Зазначимо, що деякі положення,



наведені у дослідженні, носять дискусійний характер, і тому можуть слугувати базою для подальшого наукового дослідження філософсько-правових проблем.

Питання, що стосуються правових традицій, є одними з найбільш актуальних у філософії права та юриспруденції. Однак питанню феномену правових традицій Римської імперії та Східної Римської імперії у їх взаємозв'язку науковцями приділялося не достатньо уваги. Тому результати дослідження можна вважати невирішеною раніше частиною загальної проблеми.

Враховуючи вищезазначене, автором при дослідженні проблематики обраної теми використовувались, зокрема, доробки науковців, які розглядали питання, що є спорідненими із окресленою проблематикою, наприклад, праці таких науковців: Е. Аннерс [1], Ж.-Л. Бержель [2], В. Бібіхін [3], А. Величко [4], О. Горбач [5], М. Грант [6], В. Лінтнер [7], І. Острогорський [9], Н. Черник [10] та ін.

Постановка завдання. Метою даної статті є дослідження зв'язку правових традицій Римської імперії та Східної Римської імперії (Візантії).

Вважаємо, що для досягнення поставленої мети доцільним є виконання такого завдання:

– продемонструвати зв'язок між правовими традиціями Східної Римської імперії, як такими, що були у більшій мірі «успадковані» від правових традицій Римської імперії.

Результати дослідження. З онтологічної точки зору традиція є способом буття і відтворення елементів соціальної та культурної спадщини, що фіксує стійкість і спадкоємність досвіду поколінь, часів та епох. Філософський статус терміна «традиція» визначається тим, що він включає в себе весь комплекс володіючих будь-якою цінністю норм поведінки, форм свідомості та інститутів людського спілкування, характеризуючи зв'язок сьогодення з минулим. У ціннісному, змістовному плані традиція акумулює в собі певну систему норм, звичаїв та світоглядних установок, що становлять найбільш значиму частину «класичної» спадщини даного соціуму, культурної спільності, розумового спрямування. Передача традиції здійснюється за допомогою багаторазового повтору і тиражування традиційних дій і відносин (звичаїв), церемоній і обрядів (ритуалів), символічних текстів і знаків [8, с. 87]. Якщо вести мову про «правову традицію», то доцільним є більш конкретизувати значення поняття «традиція», пов'язавши його із правовою сферою. Тому прийнятним вважаємо, в онтологічному контексті, розуміння поняття «правової традиції», як способу буття і відтворення елементів правової спадщини, що фіксує стійкість і спадкоємність досвіду поколінь, часів та епох. Звернемо увагу на те, що під правовою спадщиною нами розуміється сукупність відповідних джерел права.

У 395 р. н. е. Римська імперія «розкололася» на двоє (Західну Римську імперію та Східну Римську імперію, яку ще називають Візантією або Візантійською імперією). Можна виокремити чимало чинників, які сприяли руйнуванню Римської імперії, проте найбільш вагомі з них мали політичне та географічне коріння – тобто, не можливо було з антропологічної точки зору одній людині ефективно управляти великими територіями, народами Римської імперії.

З часу розколу єдиної Римської імперії, як зазначає В. Лінтнер, Західна Римська імперія почала невблаганно розпадатися [7, с. 74]. Напади ззовні, а також боротьба за володіння владою, яка розвивалась в імперії, в кінцевому результаті призвели до втрати значних її територій. У 476 р. н. е. сталася катастрофа західної половини імперії, Західного Риму. Східний Рим, навпаки, хоча і почав здавати свої позиції, поступово втрачаючи одну територію за іншою, тим не менше протримався аж до завоювання турками Константинополя в 1453 р. [1, с. 53]. І. Острогорський зазначає, що під кінець свого історичного розвитку Візантійська імперія, крім назви і традиції, нічого спільного з античною Римською імперією вже не мала [9, с. 31], навіть можна вести мову про те, що вона перетворилася на грецьке царство [7, с. 74].

Різниця між латинським Заходом і грецьким Сходом була очевидною, довготривалою і фундаментальною. Було зрозуміло, що вони міцно розділені. На думку М. Гранта, Рим і Греція ніколи не були в добрій згоді [6, с. 113]. Греція і Рим, два ледь чи не довершені зразки і водночас два протилежні полюси стародавнього світу, знайшли своє поєднання на візантійському ґрунті; їхні найдосконаліші досягнення – римська держава і грецька культура – поєдналися, створивши нові форми життя й нерозривно пов'язалися з християнством, котре так заповзято колись заперечували як антична держава, так і антична культура [9, с. 33]. На думку А. Величко, на прикладі Візантії, як переродженої у Христі та через Христа язичницької Римської імперії, Бог явив такий ідеал, який був би здатний загмарити язичницький римський аналог [4, с. 7].



Як стверджує Г. Острогорський, перші кроки Візантії – це тільки новий етап римської історії, а візантійська держава – продовження Римської імперії в часі. Визначення «візантійський», як відомо, народилося згодом, і навіть не було відоме тим, кого ми називаємо візантійцями. Себе вони завжди називали ромеями, себто римлянами, а їхні правителі вважали себе римськими імператорами, наступниками і спадкоємцями давніх римських імператорів [9, с. 30]. Про римський початок у правовому полі Східної Римської імперії, зокрема, можна говорити, на думку В. Бібіхіна, тому що римське право стало основою всієї візантійської юридичної системи, враховуючи звичайно те, що його сфера звузилася до цивільного права, до приватного права і ще вужче, звичайно, ущемлене специфічною державною системою Візантії, особистою, не правовою, а поєднаною з релігією [3, с. 178].

Н. Черник вважає, що візантійське право являє собою унікальне явище для середньовічної Європи. Традиційно сильна центральна імператорська влада, римська правова спадщина, візантійська християнська церква, саме ці історичні фактори мали інтегруючий вплив на право в Візантії, додавали йому властивості системності. Вже на ранніх етапах розвитку держави у Візантії склалася своєрідна правова система, яка виросла безпосередньо з римського права, але випробовувала на собі вплив специфічних перехідних до феодалізму відносин у суспільстві, що відрізнялися великою соціальною та етнічною строкатістю. Під впливом часу та чисто місцевих умов, зокрема різноманітних правових звичаїв, римські правові інститути поступово еволюціонували. Але принципові засади римського права і правової культури не були підірвані і не піддалися корінним змінам, чому в чималому ступені сприяло тривале збереження у Візантії рабовласницького укладу. Відносна стабільність політичної системи Візантії сприяла тому, що саме тут були зроблені перші спроби кодифікації імператорських конституцій, а потім і римського права в цілому. Так, першим офіційним зводом римських законів був складений у 438 р. н. е. Кодекс візантійського імператора Феодосія, в який увійшли всі імператорські конституції з часу правління Костянтина (з 312 р.). Тим самим у Візантії втратило чинність більш раннє римське законодавство, не включене в цю збірку [10, с. 197].

У Візантії був наявний високий ґносеологічний інтерес до права. Тому, як наслідок, у IV–VI ст. у Візантії спостерігається високий рівень розвитку правової думки, складаються самостійні юридичні школи (найвідоміші – в Бейруті і Константинополі). Візантійські юристи були не просто хранителями античних правових і культурних традицій. Вони адаптували римське право відповідно до нових потреб суспільства, вносячи при цьому зміни і вставки (інтерпеляції) в класичні тексти римських юристів. Таким чином, готується ґрунт для проведення великомасштабних кодифікаційних робіт. Не випадково саме у Візантії в середині VI ст. під керівництвом видатного юриста Трібоніана була здійснена всеосяжна систематизація римського права, підсумком якої є Звід законів Юстиніана, який до XI ст. залишався не тільки найважливішим джерелом діючого права Візантії, але й був тим фундаментом, на якому остаточно сформувалася її правова система. На формування візантійської правової системи значний вплив мали і правові звичаї, особливо поширені в східних провінціях. Звичаєве право з притаманним йому примітивізмом підривало логічну стрункість системи римського права, спотворювало ряд його інститутів, але і вносило до нього життєво важливий струмінь, відбивши розвиток нових суспільних відносин: общинних і феодальних [10, с. 197–198].

Як зазначає О. Горбач, епоха Середньовіччя почалася з краху Західної Римської імперії у 476 р. н. е. та закінчилася здобуттям Константинополя турками у 1453 р. н. е. У зазначений період християнство сформувалося, як основа розвитку сучасної європейської християнської цивілізації. У галузі політичного, ідеологічного та духовного життя європейських народів християнська церква почала відігравати чи не найвизначнішу роль [5, с. 10].

Висновки. Отже, підводячи підсумок, зазначимо, що поставлене завдання у дослідженні було вирішене. Тому можна констатувати, у якості висновку, наступне: римська концепція державності, правові традиції Римської імперії забезпечували монолітність етнічно розрізної Східної Римської імперії, створенню якої, найбільш за все, сприяли наступні онтологічно, аксіологічно, антропологічно та ґносеологічно забарвлені фактори у їх сукупності: державний лад Римської імперії; право Римської імперії; культура Греції; християнська релігія.

Безперечно, Східна Римська імперія є спадкоємицею досвіду поколінь, часів та епохи Римської імперії. На формування Східної Римської імперії впливали у своїй сукупності як



соціальні, культурні, так і правові фактори, що мали місце у Римській імперії. Римське право, як спадок від Римської імперії, фактично стало основою законотворчості та судочинства Східної Римської імперії. Також не слід забувати про культурний спадок Греції, вплив якого домінував у кінці існування Східної Римської імперії, і основою духовного життя останньої можна вважати саме грецьку культуру. Утвердження християнства є істотною частиною історії Римської імперії, а потім, як наступника, і Східної Римської імперії. Вплив християнської релігії не обмежився ні тривалістю існування, ні географічними межами Римської імперії. Більше того, у Східній Римській імперії було створено культ православного імператора, із якого зробили втілення Бога на землі, наділивши останнього повноваженнями, які давали можливість вершити імператору долю своєї імперії.

Необхідно акцентувати увагу на тому, що спадок Римської імперії став основою для розвитку Східної Римської імперії – з ціннісної точки зору набутки Римської імперії мали велике значення для своїх спадкоємців. Зазначене мало місце, незважаючи на те, що з плином часу під впливом соціально-культурних умов Східна Римська імперія набула грецьких рис.

Висновки. Новизна даного дослідження полягає у вищезазначених висновках, які були отримані автором у результаті аналізу джерельної бази дослідження та висунення власних умовиводів із теми, яка розглядалась.

Щодо загальнонаукового значення результатів дослідження, то висновки, що були отримані у результаті проведеного дослідження, в цілому розвивають теорію філософії права та можуть використовуватися з метою більш поглибленого вивчення питання, що розглядалося.

Щодо перспектив подальших наукових розвідок у напрямку теми статті, то зазначимо, що окремі положення, сформульовані у дослідженні, носять дискусійний характер і тим самим передбачають можливість та необхідність подальшого наукового інтересу та досліджень.

Список використаних джерел:

1. Аннерс Э. История европейского права / Э. Аннерс ; [пер. со швед. Р.Л. Валинский, А.М. Волков, М.А. Исаев, Т.Л. Шенявская]. – М. : Наука, 1994. – 397 с.
2. Бержель Ж.-Л. Общая теория права / Ж.-Л. Бержель ; [пер. с фр. Г.В. Чуршукowa ; под общ. ред. В.И. Даниленко]. – М. : NOTA BENE, 2000. – 37 с.
3. Биbihин В. Введение в философию права: монография / В. Биbihин. – М.: ЦОП Института философии РАН, 2005. – 345 с.
4. Величко А. История византийских императоров. В 5 т. Т. 1. От Константина Великого до Анастасия I / А. Величко. – М.: Вече, 2012. – 592 с.: ил.
5. Горбач О. Християнський аспект формування міжнародних відносин в епоху Середньовіччя / О. Горбач // Українська національна ідея: реалії та перспективи розвитку. – 2014. – № 26. – С. 9–14.
6. Грант М. Крушение Римской империи / М. Грант; [пер. с англ. Б. Бриксмана]. – М. : ТЕРРА-Книжный клуб, 1998. – 224 с.
7. Линтнер В. Италия. История страны / В. Линтнер; [пер. с англ. А. Демина]. – М. : Эксмо ; СПб. : Мидгард, 2007. – 384 с.: ил. – (Биографии Великих стран).
8. Новая философская энциклопедия : в 4 т. / Ин-т философии РАН, Нац. общ.-научн. Фонд ; Научно-ред. Совет.: предс. В. Степин, заместители предс. : А. Гусейнов, Г. Семигин, уч. секр. А. Огурцов. – М.: Мысль, 2010. – ISBN 978-2-244-01115-9. – Т. IV. – 2010. – 736 с. – ISBN 978-2-244-01119-7.
9. Острогорський Г. Історія Візантії / Г. Острогорський; [пер. з нім. А. Онишко]. – [3-тє вид.]. – Львів : Літопис, 2002. – 608 с.
10. Черник Н. Ескалация впливу християнської етики на візантійське право / Н. Черник // Наше право. – 2012. – Ч. 1., № 2. – С. 196–202.



БЕРНЮКОВ А. М.,

кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри правознавства
(Хмельницький інститут соціальних
технологій Відкритого міжнародного
університету розвитку людини «Україна»)

УДК 340.12

СОЦІАЛЬНИЙ ІНТЕРПРЕТАТОР В ЮРИДИЧНІЙ РЕАЛЬНОСТІ (ГНОСЕОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТ)

У статті в світлі сучасної західноєвропейської філософсько-теоретичної думки піддаються аналізу основні та загальні гносеологічні характеристики соціального інтерпретатора юридичної реальності.

Ключові слова: право, філософія права, гносеологія права, юридична реальність.

В статье в свете современной западноевропейской философско-теоретической мысли подвергаются анализу основные и общие гносеологические характеристики социального интерпретатора юридической реальности.

Ключевые слова: право, философия права, гносеология права, юридическая реальность.

In this article, in light of modern West European philosophical-theoretical thought, main and general gnoseological characteristics of social interpreter of legal reality are exposed to analysis.

Key words: law, legal philosophy, legal gnoseology, legal reality.

Вступ. Рух за вдосконалення державно-правового будівництва, що охопив країну в останні два з половиною десятиліття, у ряді випадків проходить в нецивілізованих формах. Часто-густо він у нас відбувається не на науковій основі. Аналіз же розвитку нинішніх подій, що динамічно та стрімко розвиваються, їх причин та наслідків, офіційних оцінок і зроблених висновків свідчить про ще поки що існуючу недооцінку філософсько-правових досліджень. Разом із тим теоретичну проблематику юридичної галузі, навколо якої останнім часом ведуться широкі дебати, неможливо розробляти без урахування саме таких світоглядних позицій. Вся ця сфера якраз базується на філософських принципах загально-буттєвого існування. Дозволяючи говорити про явища відкрито, таке осмислення передбачає перебування всієї свідомості на рейки вільного мислення. Тож саме в філософії права, як в дзеркалі, можна побачити як усі досягнення, так і промахи та помилки існуючого офіційного розуміння *jus*. Ще більш цікавим у плані розбудови сучасної української юридичної реальності виступає проблема гносеологічного визначення соціального інтерпретатора в цілому.

Проводячи далі аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання означеної проблеми, слід зазначити, що при підготовці даної публікації ми спиралися, зокрема, на таких авторів: О. Атоян, В. Бачинін, С. Бобровник, Є. Большаков, В. Булгаков, Н. Бутакова, І. Вінницький, Н. Вопленко, В. Кубес тощо. Разом із тим, не применшуючи значення цих учених у розробці теми, слід вказати, що в їхніх роботах лише в найбільш загальних рисах окреслено вирішення зазначеного питання.

Постановка завдання. Відтак, зважаючи на вищевикладене, подальше з'ясування основних загальних гносеологічних характеристик соціального інтерпретатора, що діє в умовах юридичної реальності, потребує свого більш детального та ґрунтовного дослідження, що, відповідно, і стає ціллю для нашої статті.

Результати дослідження. І на початку, перш ніж приступити до безпосереднього розгляду питання, зауважимо нашу ввідну методологічну позицію, на якій ми базуємо всі



наші подальші розмірковування: «онто» та гносео» є взаємно-вивідними категоріями, тобто інформація формує світ, буття ж утворює знання. Особливо характерно це проявляється якраз в юридичній реальності. Адже, як відомо, саме тут суб'єктивність має звертатися до *jus naturale* і обидва вони представляють собою під час інтерпретації гнучку безформну гносеологічну субстанцію, але при цьому містять у собі свої онтичні коди. Зокрема, апелюючи до моделі правової реальності, що знаходиться в розпорядженні буття, індивід використовує її як інструмент актуалізації та відтворення процесу своєї екзистенції, що проживає в умовах суспільства. В цьому і здійснюється значення онтологічної форми *jus* в пізнанні. Причому тут можна говорити і про те, що в такому плані, як пояснює Бобровник, «важлива складова права – його оцінка людиною, що включає правову свідомість і фактичну поведінку, які в сукупності складають дію права в суспільстві» [3, с. 4]. І дійсно, як пояснює Бутакова, «реально існуюче соціальне життя залежить не тільки від правових норм, а й від правовідносин і правосвідомості» [6, с. 11]. І в цьому плані, як можна зрозуміти дану дослідницю, юридична реальність – це «цілісний комплекс правових явищ і процесів (право, правова діяльність, правосвідомість), складаний внаслідок їх взаємозв'язку і взаємодії, що характеризує правовий вплив на суспільне життя». Однак саме через це утворюється вже потрібна юридична конфронтація між правом, законом (як офіційною формою його відображення) та відповідною інтерпретацією їх людиною.

Разом із тим, як пояснює Бобровник, щонайперше виникає конфлікт саме між людиною та НПА, тобто коли «виникають правові суперечності між правом, відбитим у джерелах, і правом, що належить суб'єкту і відображає його ціннісні інтереси» [3, с. 4]. Тобто, в даному випадку, як вказує Воппенко, насамперед, слід говорити про «можливі протиріччя законності і моральної справедливості» [8, с. 13]. При цьому, в такому разі, як правильно зауважує Булгаков, «сформульовані в законах та інших нормативно-правових актах норми лише тоді стають живими, коли вони втілюються в дійсності, реалізуються в свідомо-вольових вчинках або діях людей» [5, с. 18]. Тож вирішення проблеми «закон–людина» так чи інакше, а все рівно скеровує до права як справедливості, тобто єдиної апеляційної інстанції у такому спорі. І в цьому плані, як вказує Вінницький, «по відношенню до правової свідомості принцип справедливості виконує моделюючу, селекційну, стабілізаційну, оціночну, орієнтуючу, мотиваційну і парадигматичну функції, законність – виховну та стримуючу функції» [7, с. 11]. Відтак, оскільки закон «працює» на інструментально-операціональному рівні, слід реконструювати більш широкий контекст, в якому поняття право та створювана навколо нього реальність, як «річ в собі», і гносеологічний об'єкт в умовах соціуму стали взагалі можливими.

Це потребує від нас ввести ряд категорій, які мають задавати фон розумінню юридичної реальності саме у вигляді онтогносеологічного феномену, що гіпотетично пов'язуються з абстрактною поки ідеєю «моделі». Є очевидним, що мова має піти про форму, в якій вони співвідносяться між собою реляційно-амбівалентними зв'язками по типу два в одному, і завдяки чому включались у додатковий семантичний об'єм, що надавав їхнім фігурам, крім їх власного, ще й інше значення, контактано-хвильового типу в цілокупній єдності. Усе це є необхідним, зважаючи на те, що як вказує Большаков, «правове, розглянуте в аспекті властивостей, притаманних спорідненим соціальним феноменам, проявляє себе в таких галузях суспільного життя, як правові відносини, правові установи» [4, с. 292].

Ключові поняття – суб'єктність і соціальний інтерпретатор вводяться з метою окреслити координати, в яку включена онтогносеологічна модель юридичної реальності, що нас цікавить. Їх вдається задати через концепт функціонального режиму екзистенція-у-суспільстві. Відмітимо, що мова в даному випадку йде про суб'єктність, яка властива тільки соціуму. Це значить, що обидва застосовані нами поняття мають пряме відношення до своїх реципієнтів і разом представляють свого роду онтологічно-гносеологічний зв'язок існування права в суспільстві. Маркування цих моделей, як необхідних можливостей, покаже їх місце, призначення, функції по відношенню до суб'єктності соціального інтерпретатора, що дозволить у подальшому визначити їх елементарну базу і основні елементи, та представити в якості структурно-впорядкованих гносеологічних утворень, що мають бути проаналізовані в контексті процесу розуміння *jus*. Усе це виявить і глибинну діалектику юридичної інтерпретації. В цьому плані є справедливим зауваження Бачиніна про те, що «пізнавальна установка на пошук суперечностей, яка називається принципом суперечності, ставить філософію права лицем до



дійсності, примушує сприймати її негативні, неправові, кримінальні форми не як випадкові, неістотні вкраплення у соціальну реальність, а як її необхідні, невід’ємні складові» [2, с. 161]. Більше того, «як дослідницький імператив принцип суперечності приписує не ухилятися від аналізу темних, похмурих сторін соціального життя. З його позиції метою філософсько-правового аналізу є не імітація пізнавальних зусиль у дусі ідеологічного святенництва або моралізуючої манірності, а встановлення максимально точного соціального діагнозу. Разом із тим цей принцип не дозволяє досліднику негативних соціальних явищ залишати непоміченим протилежний ціннісний полюс і загальний вид історичного горизонту з його перспективою та надією на можливість і досяжність соціальних гармоній» [2, с. 162–163].

Що ж пропонує Бачинін виділити в якості діалектики соціально-правової реальності? Отже, на його думку, вони такі: «Які структурно-змістовні параметри визначають характер і природу соціально-правової суперечності?

Перше. У кожному соціально-правовому феномені є і можуть бути виявлені різноманітні за своєю значущістю пари протилежних сторін, якостей, функціональних особливостей, які взаємообумовлюють і водночас виключають одна одну, перебувають у відносинах взаємозалежності, і разом з тим є відносно самостійними.

Друге. Основні ознаки відносин протилежностей – не тільки взаємопокладання і взаємопроникнення, а й змістовно-функціональна «асиметрія», тобто наявність ведучої та веденої, домінуючої та підпорядкованої сторін, кожна з яких має свою тенденцію зміни, підпорядковану як зовнішнім впливам, так і внутрішній логіці свого саморозвитку.

Третє. Кожна конкретна соціально-правова суперечність проходить у своєму розвитку низку сходинок від виникнення до остаточного розв’язання. Вона не в змозі нескінченно довго перебувати у застійному становищі омертвілої антитези і рано чи пізно самоліквідується.

Четверте. Соціально-правова суперечність має «чуттєво–понадчуттєву» природу, тобто має чуттєво сприймаючу форму, в яку одягнений її внутрішній, «понадчуттєвий» зміст, що досягається розумом і виявляється за її впливом на навколишню дійсність.

П’яте. Соціально-правова суперечність становить собою суспільні відносини, де сторони пов’язані безпосередніми та опосередкованими, постійними та мінливими, матеріальними та духовними узами між собою та з усією соціальною системою.

Шосте. Залежно від їх змістовно-функціональних особливостей соціально-правові суперечності можуть або сприяти стабілізації суспільної системи, упорядкуванню її структур, підвищенню ступеня її цивілізованості, або ж, навпаки, сприяти її дезорганізації, деградації та деструкції.

Сьоме. Абсолютна більшість соціально-правових суперечностей виникає, загострюється та розв’язується за неодмінною участю соціальних суб’єктів, за допомогою їх конструктивних або деструктивних зусиль.

Восьме. Соціально-правові суперечності є наслідком дії одних конкретних факторів та причинами появи інших, таких же конкретних явищ і процесів. Кожна окрема суперечність, розв’язуючись, неминуче призводить до того, що в межах цього ж соціального простору неминуче виникають нові суперечності. В цьому полягає непереборний драматизм буття, де гармонія відносна, а протиріччя в його різноманітних формах абсолютне та неперебутнє.

Дев’яте. За рахунок динаміки виникнення, загострення та розв’язання незліченної кількості конкретних соціально-правових суперечностей відбуваються благодійні або злочинні зміни в характері правової реальності, змісті правових відносин» [2, с. 162–163].

Урахування такої соціально-правової діалектики важливе з огляду на те, що нам потрібно звести саме в одну комплексно-динамічну онтоносеологічну систему право, загального соціального інтерпретатора, закон (як об’єктивацію суспільного юридичного духу) та екзистенційність особи (кінцевого виконавця норм у своїй безпосередній юридичній поведінці). Тому, як правильно вказує В. Кубес, «поряд із чистою нормою ідей норми також існують норми персонального, об’єктивного і об’єктивованого духу, як юридичного духу. Вони зустрічають певну норму в юридичній свідомості відповідного суспільства з відповідною правовою системою та моральними правилами, прийнятими для цієї суспільності. Це є надійною причиною для нормативності права і моралі.

Об’єктивний дух або юридичний дух, як юридична свідомість народу певного суспільства, включаючи наукове правове світобачення, створює в собі твори особливого виду,



в яких він сам себе відтворює, наділяючи своєю об'єктивністю; живий, об'єктивний юридичний дух об'єктивує самого себе. Об'єктивний дух як юридичний дух із необхідністю змушений у своєму існуванні до його об'єктивації.

Виникає об'єктивація об'єктивного юридичного духу, виникає і об'єктивований юридичний дух. Також у цього об'єктивованого юридичного духу є реальне буття з таких причин:

а) об'єктивації, оскільки певний юридичний кодекс може бути скасований. Об'єктивований юридичний дух – це загальний твір, в якому віднаходиться два шари: по-перше, чуттєво-реальний рівень букви на папері юридичного кодексу, тобто зовнішня сторона, що реально чуттєво сприймається, яка фізична помітна і онтологічно реальна; по-друге, розумовий зміст, а саме те, про що мова йде в об'єктивації, це є внутрішня сторона. Остання завжди прив'язана до певного твору, який сам по собі не є виявом розумової природи, а лише чуттєво сприймається, є річчю та реальністю. Із цього випливає, що об'єктивація базується змістовно на цих обмеженнях інтелектуального змісту цих творів реального. Зовнішня і внутрішня сторона утворюють уніфікований твір як ціле. При цьому внутрішня сторона визначає характер чуттєво-реального зовнішньої сторони. Оскільки, як збереження об'єктивованого юридичного духу і чуттєво-реальний твір зв'язані, то об'єктивований юридичний дух також є непостійним, він належить категорії часу, має долю та історію;

б) внутрішня сторона об'єктивованого юридичного духу – це фактично розумовий зміст законів, що є нереальністю в розгляді для самого себе. Внутрішня сторона має тільки обумовлений вид буття, тобто має «буття для нас», вона існує тільки на основі взаємних відношень до відповідного живого духу. В чуттєво доступному реальному творі, зокрема під час написання юридичного кодексу, «проявляється» розумовий зміст. З урахуванням відношення цього «прояву» юридично-психічний зміст тільки тоді і тільки там може переходити у функції для суб'єкта, коли з'являється цей розумово-правовий зміст. Цей суб'єкт – це теперішній живий особистісний і об'єктивно-правовий дух. Об'єктивований правовий дух не залежить від матеріалу, але залежить від живого юридичного духу часу і підпадає тому під категорію часу і розвитку подій. Об'єктивований юридичний дух «пересувається» в постійних змінах живого духу. Де ця зв'язаність пропадає, об'єктивований дух також зникає. Спосіб буття об'єктивованого юридичного духу, не дивлячись на те, що це привнесено чуттєво-сприйнятним, реальним твором, з яким він ділить долю знищення, також у цьому відношенні вид буття, оскільки твір несе в собі особистісний і об'єктивний юридичний дух. Комплексно твір об'єктивованого юридичного духу є тимчасовим та обумовленим історично, тому він є реальним;

в) разом із тим є і третій аргумент, чому об'єктивований правовий дух належить до ступінчатої структури реального світу, а не світу ідеальності. Об'єктивований юридичний дух є залежним у своїй автономії. Взаємне накладення оковів і обумовленість об'єктивованого об'єктивного і персонального духу є значним особливо в правовій сфері. Об'єктивований юридичний дух в юридичному кодексі повинен виходити з об'єктивного і персонального юридичного духу правової свідомості народу і окремих людей у врівноваженні цих двох духів, і він принципово залишається так довго діючим правом, до тих пір, доки об'єктивний і персональний дух влаштовує ця об'єктивація у відповідному правовому кодексі» [9, с. 101–102].

Усі ж ці інтерпретаційні прояви, у їх взаємозв'язках в юридичній реальності, на думку Большакова, можна розглянути за допомогою філософського змісту поняття «правове»: ««Правове» – філософська категорія, що позначає одну зі сторін безлічі суспільних феноменів: об'єктивних (правове відношення, правосуддя, правопорядок тощо), суб'єктивних (правова психіка, правова ідеологія, правова наука і т. п.), а також суб'єктивно-об'єктивно (правовий закон, правопорушення, правослухняна поведінка, протиправна поведінка, правова культура тощо)» [4, с. 292].

Так, зокрема, динамічну взаємодію об'єктивного та персонального юридичного духу в рефлексії «право–закон» на думку Кубеса, можна описати наступним чином: «Як вказує Микола Гартман, взаємовідношення трьох сфер право-розумового буття – персонального, об'єктивного і об'єктивованого правового духу, – це типово діалектичні зв'язки. Живий особистісний дух, як об'єктивний правовий дух, суттєвим чином відноситься до правових об'єктивацій по створенню законів й інших правових норм. Як тільки він створює їх, ці об'єктивації стають оковами для нього. Живий юридичний дух так перетворюється завжди.



І навпаки, об'єктивований правовий дух залишається самим собою, він – консервативний фактор. Тільки один живий дух містить момент прогресу. У взаємній дії об'єктивованого і живого юридичного духів модифікується об'єктивована особливо юридичним духом діяльність інтерпретації. Якщо розходження занадто велике між живим юридичним духом і об'єктивованим юридичним духом, живий персональний і об'єктивний юридичний дух принципово змушений позбуватися своєї старої об'єктивації, але перед цим формуючи, в силу необхідності, нову об'єктивацію. Ця необхідність постійної об'єктивації обумовлена, зокрема, тим, що жодна адекватна свідомість не протистоїть об'єктивному юридичному духу. ... Якщо об'єктивний правовий дух позбавляється від своїх оков і вдосконалюється, то він потребує відповідного обґрунтування в своїх розбіжностях у свідомості людей, і це відбувається саме в об'єктивації. В ній об'єктивний юридичний дух робить свої форми придатними для сприймання індивідуума. В результаті чого він звільняється від старих зв'язків і підкоряється новим. Цей процес йде все далі. Об'єктивовані в законі юридичним духом вказівки – це розумове майно, в якому проявляється живий дух. Об'єктивований юридичний дух таким чином приносить користь для об'єктивного юридичного духу. З одного боку, об'єктивований правовий дух означає одночасне з'єднання живого персонального та об'єктивного правового духу. При цьому живий правовий дух повинен боротися з об'єктивованим юридичним духом, щоб звільнитися від нього і створювати нові об'єктивації і нові зв'язки» [9, с. 102–103]. Причому, як застерігає Кубес, у наукових цілях «взагалі слід розрізняти не тільки з точки зору розвитку, але і з онтологічної точки зору об'єктивний правовий дух і об'єктивний дух, але і об'єктивований правовий дух, і об'єктивований дух» [9, с. 108].

Як бачимо, конструювання соціальної реальності, де в т. ч. має працювати для суспільства та людини право, є складним процесом із багатьма факторами. Як відомо, ці питання були детально розглянуті відомими вченими П. Бергером і Т. Лукманом. Про це, зокрема, говорить і Атоян: «П. Бергер і Т. Лукман визначають реальність, як якість, притаманну феноменам, мати буття, незалежне від нашої волі і бажання («ми не можемо від них звільнитися»). У такому значенні вона виявляється не стільки онтологічною, скільки феноменологічною категорією, оскільки акцент робиться не на об'єктивне існування, незалежно від суб'єктів, а на сприйняття буття, як існуючого незалежно від волі і бажання суб'єкта. Головне, що суб'єкт не може проігнорувати таку реальність і сприймає її як само собою зрозуміле, тобто як очевидність. Тому під правовою реальністю слід розуміти не тільки те, що здійснюється в інститутах права або правовідносинах, але також і ті очевидності, які хоч і не мають предметного буття, але з яким ми повинні рахуватися (не можемо не рахуватися)» [1, с. 5].

Висновки. Відтак, аксіоматичним є розгляд соціального інтерпретатора і суб'єктності саме як єдиної системи. Так, коли ми говоримо про перше, маючи на увазі його відносно стійке перебування, то ведемо мову про друге. Якщо ж згадуємо про суб'єктність, то розуміємо під ним рухливе, динамічне вираженням соціального інтерпретатора. Або: перше – універсальний спосіб здійснення другого та навпаки. Таким чином, обидва ці поняття в своєму взаємозв'язку складають єдину психологічну модель, конкретизуючи вираження правоінтерпретатора у «зайнятості» простору суб'єктивності в умовах суспільства.

При цьому суб'єктність і соціальний інтерпретатор не «зводяться» тільки до психологічних денотатів сприймання права, але можуть бути багатозначними «структурами» і мають таке «вимірювання» серед інших «показників». На граничному рівні узагальнення ці два поняття залишаються «єдністю» та продовжують мати спільну «результуючу» інтенцію, відповідно до якої вся їх онтогносеологічна номенклатура ідентифікується в якості даного цілого. Ця поєднувальна сила представлена в суспільно-екзистенційному форматі правопізнання. І тут, як справедливо зазначає Кубес, «між людьми, як такими, що живуть в реальному світі, думають і діють, та царством чистого обов'язку, царством ідей норми існує постійна напруга, яка проявляє себе саме в первинному переживанні обов'язку. Людина з її особистим духом викриває норми і зміст ідей норми, та спеціальні ідеї норми права через світ ідеальності, перевіряючи ним світ реальності, роблячи це саме в шарі духового буття. Через що сфера реального об'єктивного і об'єктивованого юридичного духу, як духу з відведеною нормою стає поступово наповненою. Витвори цих областей, яким, перш за все, право і мораль належать, як відношення до людини як суб'єкта і особистості з певними вимогами та претензіями до норми, як обов'язку» [9, с. 100–101]. А от що саме, яка буттєва сила робить виконання права обов'язком людини – це вже тема для наступних наукових розвідок.



Список використаних джерел:

1. Атоян О. Правовая реальность в контексте истории или история в контексте правовой реальности? // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е. Дідоренка. – 2010. – № 7. – С. 3–10.
2. Бачинін В. Соціально-правові суперечності як предмет філософії права // Вісник Академії правових наук України. – 1999. – № 1. – С. 157–164.
3. Бобровник С. Позитивистский и естественно-правовой аспекты исследования компромисса и конфликта в праве // Современное право. – 2013. – № 3. – С. 3–7.
4. Большаков Е. Правовое в контексте социальной реальности // Мир науки, культуры, образования. – 2013. – № 1. – С. 292–294.
5. Булгаков В. Концепция справедливости в праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01. / Тамбовский гос. ун-т им. Г. Державина. – Тамбов, 2001. – 22 с.
6. Бутакова Н. Правоотношения в структуре правовой действительности: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01. / Северо-западная ак-я госуд. службы. – СПб, 2006. – 24 с.
7. Винницкий И. Функции справедливости и законности как принципов права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01. / Московский ун-т МВД России. – М., 2011. – 28 с.
8. Вопленко Н. Понятие и виды юридической справедливости // Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 5. «Юриспруденция». – 2011. – № 2. – С. 7–17.
9. Kubes V. Die Rechtsordnung und die Wirtschaft; Rechtsphilosophie und Wirtschaftsphilosophie // Memoria del X congreso mundial ordinario de filosofia del derecho y filosofia social (I.V.R.). Volumen VII. / Coordinada J.L. Curiel B. – Mexico: Universidad nacional autonoma de Mexico, 1982. – P. 91–110.



ГОЙДАЛО І. В.,
аспірант кафедри теорії
та історії держави та права
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

УДК 340.123 (477)

ПОЛІТИКО-ПРАВОВІ ПОГЛЯДИ М. ГРУШЕВСЬКОГО ЯК ОСНОВА ДЕРЖАВОТВОРЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ УКРАЇНСЬКОЇ ЦЕНТРАЛЬНОЇ РАДИ

Проаналізовано політико-правові погляди М. Грушевського. Розглянуто питання автономії, федералізму та соборності у тогочасних історичних умовах. Аргументовано доведено, що науковий доробок М. Грушевського є актуальним для сучасного державотворчого процесу в Україні.

Ключові слова: політико-правові погляди, М. Грушевський, Українська Центральна Рада.

Проанализированы политико-правовые взгляды М. Грушевского. Рассмотрены вопросы автономии, федерализма и соборности. Аргументировано доказано, что научные труды М. Грушевского актуальны для современного процесса государственного строительства.

Ключевые слова: политико-правовые взгляды, М. Грушевский, Украинская Центральная Рада.

This article analyzes M. Hrushevsky's political and legal views. It studies issue of autonomy, federalism and unity. It proves that scientific work of M. Hrushevsky is relevant to modern state building process.

Key words: political and legal views, M. Hrushevsky, Ukrainian Central Rada.

Вступ. Лютнева буржуазна революція 1917 р. в Російській імперії стала справжнім каталізатором кардинальних змін, зокрема й на українських землях. Падіння самодержавства викликало бурхливий розвиток нових політико-правових, соціально-економічних та культурних процесів. Демократизація суспільства, динамічна легалізація багатопартійності, діяльність великої кількості осередків самоуправління на місцевому рівні – такими були основні характеристики генези революційного процесу в Україні [9, с. 382–383]. Представники вітчизняної еліти, передусім інтелігенції, виступили ініціаторами загальної підтримки проголошених революцією національних, соціально-економічних, політико-правових гасел, у кінцевому підсумку розпочався процес утворення загальноукраїнського громадсько-політичного центру.

Постановка завдання. Сам М. Грушевський уже з моменту падіння «старого режиму» чітко усвідомлював головну ціль українського демократичного руху, яку сформулював на підставі обставин реального політичного моменту та настроїв у середовищі національно-визвольних сил. Забезпечення фундаментальних політико-правових прав та інтересів українського народу стало для М. Грушевського та українського визвольного руху, від імені якого він виступив, стрижневою ідеєю, навколо якої концептуально поставали ідеологічні орієнтири численних вітчизняних партій та організацій. Далі вчений так розвинув думку, спрямовану на досягнення конкретного важливого результату: «Для сього зараз же, як упав старий режим, українці всіх партій і напрямків постановили об'єднатися у спільний, одностайний і політико-правовий організації на весь час, поки не буде досягнута спільна мета: широка національно-територіальна автономія України в федеративній демократичній Російській республіці» [6, с. 17]. Такою організацією стала Центральна Рада, яка мала виробити і реалізувати спільний загальноукраїнський революційний курс.



Результати дослідження. У першій половині березня 1917 р. Центральна Рада стала лише як громадська і дорадча інституція, яка ставила себе в залежність від перебігу загальноросійського революційного процесу і, звісно, не усвідомлювала повністю своєї відповідальної історичної місії [2, с. 38]. З цього приводу слушно зазначив П. Христюк: «Виробленого пляну діяльності Центральна Рада на початку свого існування не мала. Так само не був усталений і склад» [11, с. 15–16].

Водночас розвиток українського революційного руху характеризувався тенденцією поступової трансформації Центральної Ради з провінційного громадського органу до національного передпарламенту. Відтак факт набуття всеукраїнського статусу вимагав від її очільників завершити процес легітимації нової влади не лише в середовищі української інтелігенції, а й серед представників інших, широких верств народу. Якщо для першої соціальної групи усвідомлення ролі Центральної Ради було зрозумілим, то для селянства й робітництва її образ постав як черговий революційний орган без конкретної, зрозумілої програми перетворень. З цього приводу В. Верстюк писав: «Метаморфозу, що її зазнала Центральна Рада протягом весни 1917 р., можна пояснити двома причинами. По-перше, несподіваним, непрогнозованим вибухом стихійного українського руху, а по-друге, «феноменом Грушевського». Саме завдяки тому, що він зміг чітко сформулювати лозунги і втілити їх у життя, Центральна Рада піднеслася на гребінь української революції» [2, с. 38]. Адже учений обрав на той час звичайний для себе найбільш прийнятний і поширений спосіб викладення власної ідеологічної та політико-правової позиції – це підготовка й видання низки статей з найбільш актуальних питань того часу. Власне публіцистичні праці М. Грушевського 1917–1918 р.р. мають не лише яскравий ідейно-політичний характер, а й виступають перевіреним засобом доведення свого політичного авторитету і є формою обґрунтування нових завдань українського визвольного руху. Науковий аналіз виданих ЦР офіційних і нормативних документів дозволяє стверджувати про вироблення цілеспрямованої політики, спрямованої на закладення реальних підстав українського вектора розвитку на автономію та федерацію [11].

М. Грушевський, прибувши до Києва, чудово розумів важливість досягнення повного домінування та авторитету ЦР, та перетворення її на могутній владний механізм, з яким би рахувалися не лише політичні партії, громадські організації, прості (пересічні) українці, але й загальноросійські владні органи. Активізація діяльності ЦР першого ж місяця виявилася у відновленні україномовної періодичної преси, організації та проведення всеукраїнської маніфестації 19 березня 1917 р. Перший захід характеризував ЦР як інституцію з владними повноваженнями, другий – став одним із кроків, спрямованих на її легітимацію. Під керівництвом М. Грушевського Рада зуміла бездоганно здійснити заходи щодо підтвердження самостійності своїх дій з оперттям на демократичну процедуру прийняття всіх офіційних рішень. 19 березня 1917 р. з початком маніфестації вийшов друком перший номер «Вістей з української Центральної Ради». Варто вказати, що всеукраїнський захід, організований ЦР на хвилі революційної ейфорії, переріс в Українське віче на Софіївському майдані. Одним із виступаючих на віче був М. Грушевський. Народне зібрання одностайно підтримало задалегідь підготовлені ЦР резолюції. Результатом велелюдного заходу стало набуття українським революційним рухом масовості та формулювання головних вимог і завдань, висунутих перед ЦР учасниками маніфестації. Останній факт можна розглядати, як свідомий крок українців щодо делегування владних повноважень ЦР. Власне після вказаних подій М. Грушевський зрозумів важливість всеукраїнського утвердження ЦР як центрального органу керівництва українською революцією, відтак «за демонстрацією київської бази українства мусила піти демонстрація в розмірах всеукраїнських» [5, с. 136–137].

Саме в революційний час для М. Грушевського з'явилася змога реалізувати свою державно-правову концепцію на практиці, тому іншого шляху діяльності ЦР, як поступове утвердження автономного статусу України, на даному етапі він не уявляв. Після всеукраїнської маніфестації вчений готує одну з програмових статей доби ЦР – «Велика хвиля», яка була опублікована 25 березня 1917 р. у першому числі газети «Нова Рада». Автор по-революційному проаналізував суспільну і політико-правову ситуацію, що склалася після падіння російського самодержавства. Вона принципово відрізнялася від тих історичних обставин, за яких перебував український народ до цих подій. У згаданій статті М. Грушевський прямо закликав активістів українського руху до кардинальної зміни напрямів відстоювання своїх прав та інтересів. Він вимагав рішучого переходу до відкритої політичної боротьби, активі-



зації та об'єднання всіх українських сил: «Нічого більш помилкового не може бути тепер, як витягнути старі українські петиції й подавати їх наново правительству, як наші домагання в данім моменті. Не може бути більшого нерозуміння хвилі, як наші старі домагання вважати мірою українських потреб у теперішності і сповненням їх думати задоволити потреби нинішнього українського життя. Те, чого ми добивалися п'ять, чотири, три, навіть рік тому, коли б дане було тоді, було б прийнято українським громадянством з щирою подякою..., але воно ніяк не може вважатися задоволенням українських потреб, «розв'язанням українського питання» для даного моменту. Українського питання вже нема. Є вільний, великий Український народ, який буде свою долю в нових умовах свободи» [5, с. 130].

Сформовані федералістичні погляди М. Грушевського навесні 1917 р. фактично послужили готовою політичною концепцією практичної діяльності ЦР. Причому ця концепція містила головні ідеологічні засади подальших дій. У практичному вимірі вчений вдало застосував уже вироблену українською суспільно-політичною думкою державно-правову теорію для обґрунтування актуальних завдань української революції. Щоправда, не можна з упевненістю твердити, що федералізм в його усвідомленні виступав, як певний важливий і необхідний крок до здобуття національної незалежності, адже потрібно враховувати настрої в середовищі наскрізь соціалістичної української еліти, особливості становлення її світогляду, в якому однозначно домінували народницьке світосприйняття та соціалістичні ідеали.

Отже, М. Грушевський навесні 1917 р. в основному сформулював ідеологічні засади українського визвольного руху й визначив безпосередні політико-правові завдання діяльності ЦР [10, с. 32]. Відтак, здобуття Україною національно-територіальної автономії в складі демократичної федеративної Росії стало провідним гаслом тогочасної революційної боротьби [2, с. 41].

Відправною точкою організаційного становлення ЦР стало проведення 6–8 квітня 1917 р. Всеукраїнського національного конгресу. Ідея проведення всеукраїнського форуму викликала пожвавлення в середовищі українських партій та організацій. Зокрема, 25–26 березня 1917 р. відбувся з'їзд Товариства українських поступовців (ТУП), який отримав нову назву – Союз українських автономістів-федералістів (СУАФ). До речі, питання запровадження автономії було ключовим у порядку денному зібрання й дістало повну підтримку серед членів СУАФ. Як відомо, на цьому форумі головував сам М. Грушевський, позиція котрого, звісно, вплинула на зміст прийнятих рішень. Саме тоді вперше було висунуто ідею скликання з'їзду народів Росії для організації Союзу недержавних народів, які домагалися автономії для себе та поступової перебудови Росії у демократичну федеративну республіку. Крім того, 4–5 квітня 1917 р. відбулася конференція Української соціал-демократичної робітничої партії (УСДРП) та з'їзд Української партії соціалістів-революціонерів (УПСР).

Без сумніву, М. Грушевський відіграв надзвичайно вагомий роль в Українській революції 1917–1921 р.р., визначивши ряд концептуальних засад і політико-правових завдань українського визвольного руху та організаційних змін у структурі ЦР, що набула значення національного передпарламенту. Проте і після цього правовий статус ЦР не був чітко визначений і прописаний, з огляду на це вона ще іменувалася: Українська народна рада, національний уряд України, виконавчий орган громадських організацій, крайова рада, крайовий комісаріат тощо [13, с. 11].

Після проведення Всеукраїнського конгресу політичний курс ЦР був спрямований на утвердження автономного устрою України. 26 червня 1917 р. був прийнятий на сесії ЦР досить цікавий документ – «Декларація Генерального секретаріату Центральної Української Ради», який був пролобійований В. Винниченком та українськими соціал-демократами. Причому текст Декларації не містив федералістських принципів, не згадувалося головне завдання, визначене ЦР. Відсутність революційних державно-правових гасел у Декларації можна пояснити лише тим, що деяка частина представників українського руху вважала автономію України вже реальним, dokonаним фактом, який не піддавався сумніву. Стосовно державно-правових позицій документ окреслює лише завдання Генерального секретаріату. Він у «справах міжнародних має на меті об'єднати роботу всіх національностей Росії для боротьби за автономно-федеративний лад Російської Республіки... На першому плані перед Секретаріатом міжнародних справ стоїть скликання з'їзду представників народів і областей Росії, підготовлення матеріалу до сього з'їзду» [5, с. 140]. Як впливає з Декларації, впровадження автономістського курсу було доручено одному з



відомств Генерального секретаріату та віднесено до розряду міжнаціональних відносин, що свідчить про певну недооцінку авторами декларації особливостей та закономірностей революційного процесу. Згаданий документ був підданий критиці з боку М. Грушевського, як своєрідний відступ у домаганнях України отримати статус автономії. Він прокоментував цей документ таким чином. «Видима річ, автори її (правдоподібно, головно Винниченко з Христюком, голова з писарем), – згодом вказував учений, – пильно вважали, щоб не заявити виразних претензій на публічно правову, загальнообов'язкову краю владу і вимежувати для Ген[ерального] секретаріату якусь специфічну сферу ділання, щоб воно не входило в конфлікт із російською державною машиною (провінційною) і, з другого боку, не зіставалось тільки в межах «морального авторитету» національного осередка, ні для кого не обов'язкового, крім тих, хто хочуть добровільно йти за його директивами» [5, с. 136–137]. Принагідно зауважимо, що політик перекладав усю відповідальність за характер документа на поміркованих українських соціал-демократів, що складали більшість у Генеральному секретаріаті, «які рішучо були противні всяким таким «узурпаціям» і стояли на тім, що Генер[альний] секр[етаріат] має «підготовляти підвалини» автономному ладові, а не братися до нього» [5, с. 137].

М. Грушевський твердо відстоював свої державно-правові позиції під час керівництва ЦР й після прийняття II Універсалу. Політичний успіх та послідовна реалізація федералістської концепції сприяли зміцненню лідерських позицій голови Центральної Ради, як очільника українського революційного руху. Схарактеризовані події дають змогу стверджувати, що М. Грушевський не лише реалізовував власний підготовлений проект здобуття Україною національно-територіальної автономії. Він наповнив його новими сенсами та ідеями, які були породжені переоцінкою багатьох аспектів революційного процесу в Україні протягом березня–липня 1917 р.р. та виробленням нових підходів до розуміння історичних перспектив молодій українській державності. Без перебільшення, державно-правові погляди вченого стали базою внутрішньополітичного курсу ЦР, визначали зміст та дух основного масиву виданих нею документів, розкривали смислове наповнення конкретних політико-правових ідей провідників українського руху. Зрозуміло, що політик і вчений-соціаліст відповідно до своїх переконань уже на практиці, шляхом конкретних дій намагався в повній мірі спроектувати, вибудувати для України краще майбутнє у складі демократичної федеративної Росії.

Державно-правові позиції керівництва Центральної Ради і його тверде переконання в необхідності перетворення унітарної держави у вільний союз народів на федеративних засадах не дозволили українським лідерам визнати більшовицьку Раду народних комісарів (уряд радянської Росії), як легітимну новопосталу російську владу. Однак, значно переоцінивши власну роль у тогочасному співвідношенні військово-політичних сил, ЦР продовжувала ініціювати формування федерації вільних демократичних державних утворень на території Росії. Саме її тверда вимога створення загальноросійського соціалістичного уряду з представників національних областей і самоврядних одиниць стала однією з причин розв'язання російсько-української війни, агресії з боку більшовицької Росії.

Всупереч реальному становищу у загальноросійському контексті Генеральний секретаріат (уряд України) у своїй відозві «До громадян, урядових і громадських установ» від 3 листопада 1917 р. суперечливо стверджував, що більшовицьке «центральне правительство всієї Росії не має спромоги керувати державним життям», і водночас заявляв, що «Україна має бути в складі Федеративної Республіки Російської як рівноправне державне тіло» [3]. Правова сутність цього акту була абсолютно зрозумілою, але йому вочевидь не вистачало логічної довершеності.

Прийняття III Універсалу, без сумніву, логічно продовжило розвиток автономістської традиції, а проголошення Української Народної Республіки поклало початок впровадженню в життя ідеї федеративістського союзу, яким Центральна Рада бажала «підкреслити ідею українського народоправства і демократії» [7, с. 423] та перебрати на себе провідну роль у конструюванні демократичної федеративної Росії. Дослідники одностайні в тому, що обираючи цей курс, лідери української революції віддавали данину традиціям, а елементарна інерція не дозволила вчасно скоригувати застарілі вчорашні уявлення про достатність потенціалу автономістського ладу [10, с. 290]. Несприйняття терористичного більшовицького уряду і переоцінка власної ролі в міжнаціональних стосунках підштовхнули ЦР до ініціювання відповідних заходів щодо створення федерації вільних державних утворень [10, с. 290].



Зауважимо, III Універсал уже містив новий проект розвитку автономії України, який кардинально різнився від попередніх. У першу чергу, визначальну роль у цьому відіграло переосмислення М. Грушевським та політико-правовим проводом Центральної Ради російського контексту свого автономістсько-федеративістського курсу, який полягав у зміщенні ініціативи та центру реальних дій з формування автономії з Петрограда до Києва. Вітчизняна еліта використала жовтневий переворот в Росії, як привід до рішучих самостійних кроків щодо забезпечення своїх природних, законних домагань.

З огляду на такі обставини цілком закономірними виглядають такі зміни у системі державно-правових поглядів М. Грушевського. Власне він запропонував нову мету українського державотворчого процесу, суть якої полягала в можливості проголошення самостійності УНР: «рішучо відтяти всякі двозначности й неясности та відложивши федерування до того часу, коли буде ясно, коли і з ким федеруватись, зараз стати твердо на принципі повної самостійності Української республіки» [4, с. 569; 8, с. 154–156].

Відтак 12 січня 1918 р. було затверджено текст IV Універсалу. Причому проголошення IV Універсалу стало не результатом цілеспрямованих довготривалих зусиль, не спробою досягнення стратегічної мети, а викликане суворими, драматичними обставинами більшовицької агресії, що розгорталася та посилювалася. Перед тим основоположною тенденцією державотворчої діяльності ЦР у листопаді–грудні 1917 р. стала цілковита відмова від автономістської орієнтації, її місце поступово посів самостійницький курс, спрямований на побудову України, як складової частини демократичної федерації. З появою IV Універсалу концепція автономізму остаточно відходить до історії української політико-правової думки, звільняючи місце в реальному політико-правовому житті ідеї суверенної Української держави [1, с. 11]. Як і попередні Універсали, четвертий однак не означав однозначного розриву з Російською державою, адже в ньому висловлювалася надія на встановлення федеративного зв'язку між Україною та Росією.

Державно-правові ідеологеми лежали в основі конкретних практичних кроків Центральної Ради із забезпечення своєї легітимізації у межах Російської держави та українського суспільства. Незаперечним фактом є значний вплив М. Грушевського на формування державно-правових орієнтацій української влади та національно-визвольного руху в 1917–1918 р.р. Ідеї народництва і федералізму, якими керувався політик у своїй науковій, громадській, політико-правовій діяльності, стали, без перебільшення, й «наріжним каменем діяльності Центральної Ради» [11, с. 9]. Розроблену М. Грушевським модель державно-політичного устрою України, яка базувалася на принципах автономізму і федералізму, підтримувала більшість складу Центральної Ради та представників вітчизняних політичних партій.

Державно-правові погляди М. Грушевського є віддзеркаленням його складного та дихотомного політико-правового світогляду, який формувалася на ґрунті співіснування української й російської ментальностей, а також основних тенденцій суспільного розвитку XIX – початку XX ст. Компонент компромісності козацької ідеї обумовлював нестійкість, нестабільність проекту автономії України, ставлячи її в залежність від зовнішніх обставин. Формулювання месіанізму та історичної єдності слов'янської ідеї характеризують живучість федералістської доктрини в системі політико-правових поглядів голови Центральної Ради.

Доба Центральної Ради доводить закономірність та взаємозв'язок розвитку ідей автономізму та федералізму зі становленням особистості М. Грушевського, його політико-правового світогляду, формулювання ним української ідеї, подання конституційного проекту федералізації Росії в 1905 р., а також є головними аспектами співпраці з українською фракцією Державної Думи Російської імперії.

Після гострого конфлікту між ЦР й російським Раднаркомом відомий учений і політик пережив стрімку ідеологічну еволюцію власних поглядів від народництва до глибоких соціалістичних переконань і віри у розгортання всесвітньої соціалістичної революції. На початок 1917 р. М. Грушевський виявився одним з небагатьох українських політиків, які могли запропонувати підготовлену програму розв'язання «українського питання». До того ж, гасло федералізму перетворювало українську політику на реально діючий чинник. Автономістсько-федералістська концепція по своїй суті була елементом демократизму та народництва в українському національно-визвольному русі. Отже, відповідна політика вироблялася М. Грушевським і його спілниками на цілком прогнозованій, усвідомлюваній основі.



Висновки. Державно-правові погляди М. Грушевського безперечно складали основу різнобічної державо- та правотворчої діяльності ЦР, визначали та розвивали основні актуальні тенденції українського бурхливого революційного процесу. Політичний курс ЦР реалізовував традиційний федералістичний напрям вітчизняної суспільної думки кінця XIX – початку XX ст., підготувавши відповідні законні підстави та оптимальну форму української державності на шляху до формування демократичної федеративної Росії. Політико-правові погляди М. Грушевського були не лише певною інтелектуальною конструкцією, а й отримали змогу активно розвиватися та наповнюватися новими сенсами в процесі вітчизняної державотворчої діяльності ЦР.

Список використаних джерел:

1. Верстюк В.Ф. Українська Центральна Рада та її Універсали: Третій та Четвертий / В.Ф. Верстюк // Проблеми вивчення історії Української революції 1917–1921р.р. – К., 2002. – С. 3–14.
2. Верстюк В.Ф. М.С. Грушевський у перший період діяльності Центральної Ради / В.Ф. Верстюк // Український історичний журнал. – 1996. – № 5. – С. 37–50.
3. Вісник Генерального Секретаріату Української Народної Республіки. – 1917. – 23 листопада.
4. Грушевський М.С. Ілюстрована історія України. – К., 1991 (репринтне видання – К., 1919.) – 572 с.
5. Грушевський М.С. Спомини. (Публікація С.І. Білоконя. Вступ Ф.П. Шевченка) / М.С. Грушевський // Київ. – 1988. – № 9. – С. 115–149.
6. Грушевський М.С. Українська Центральна Рада і її Універсали: Перший і Другий. – 2-е вид., доп. – К., 1917. – 16 с.
7. Ковалевський М.М. При джерелах боротьби. Спомини, враження, рефлексії. – Інсбрук: накладом Марії Ковалевської, 1960. – 720 с.
8. Копиленко О.Л. «Українська ідея» М.С. Грушевського: історія та сучасність / О.Л. Копиленко. – К.: Либідь, 1991. – 183 с.
9. Політична система для України: історичний досвід і виклики сучасності / О.Г. Аркуша, С.О. Біла, В.Ф. Верстюк та ін.; гол. ред. В.М. Литвин. – К.: Ніка-Центр, 2008. – 988 с.
10. Солдатенко В.Ф. Внесок М.С. Грушевського в розробку концепції національно-демократичної революції / В.Ф. Солдатенко // Михайло Грушевський – науковець і політик у контексті сучасності. Збірник наукових праць. – К., 2002. – С. 202–208.
11. Христюк П.О. Замітки і матеріали до історії української революції. – У 4 т. – Відень, 1921–1922. – Т. 1. (Українська революція: Розвідки і матеріали). – 152 с.



ГРИГОРЕНКО Д. А.,
аспірант кафедри історії державства
і права України і зарубіжних стран
(Национальный юридический университет
имени Ярослава Мудрого)

УДК 340.15. (477)

ПЕРВЫЕ ПОПЫТКИ ПАРТИИ И ПРАВИТЕЛЬСТВА ПО ВЫТЕСНЕНИЮ ЧАСТНОЙ ТОРГОВЛИ В ГОДЫ НОВОЙ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ПОЛИТИКИ В УССР (ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ)

Статья посвящена организационным и правовым мерам, которые применялись партией и правительством для вытеснения частной торговли в УССР. Анализируются проблемы частной торговли. Исследуется вопрос о последующем использовании частной торговли в годы НЭП.

Ключевые слова: НЭП, частная торговля, вытеснение.

Стаття присвячена організаційним і правовим заходам, які застосовувалися партією та урядом для витіснення приватної торгівлі в УРСР. Аналізуються проблеми приватної торгівлі. Досліджується питання про подальше використання приватної торгівлі в роки НЕП.

Ключові слова: НЕП, приватна торгівля, витіснення.

The article is devoted to organizational and legal measures, which were applied Party and government to displace private trade in Ukrainian SSR. The problems of private trade are analyzed. The question of subsequent use of private trade in years of NEP is researched.

Key words: NEP, private trade, displacement.

Вступление. В современной Украине продолжается поиск оптимальных форм правового регулирования торговых отношений. Одна из важнейших задач правотворческой и правоприменительной деятельности в этом направлении заключается в определении соотношения свободы частной инициативы и регулирующего воздействия государства. Ведь эффективность торговли в любом обществе всегда зависит от роли государства, меры свободы субъектов хозяйствования и от законодательного регулирования взаимоотношений частной инициативы с государственным влиянием. В связи с этим автор видит актуальным обращение к временам новой экономической политики, когда советское руководство после гражданской войны, «военного коммунизма» реанимировало торговлю, дало свободу частному капиталу и предпринимательству, но при этом не устранилось от регулирования этих процессов. Особый интерес представляет период первого наступления на частный капитал в торговле, начавшийся в конце 1923 года и продлившийся до начала 1925 года. Правое регулирование частной торговли в это время отличалось желанием партии и правительства как можно значительно вытеснить частника из торгового оборота, но ни в коем случае не ликвидировать его полностью.

Постановка задания. В связи с этим целью статьи является исследование теоретических и практических проблем правового регулирования вытеснения частной торговли из товарооборота УССР в годы новой экономической политики.

Результаты исследования. На период октября 1923 г. – марта 1924 г. выдача промышленных патентов была приостановлена, что снизило показатели частной торговли по всей УССР на 49,9% по сравнению с предыдущим полугодием [1, с. 100]. На такое снижение также существенно повлиял кризис перепроизводства товаров осенью 1923 г. и повлекшие за ним «ножницы цен». Виновником случившегося объявили частную оптовую торговлю,



якобы спровоцировавшую нестабильность экономики своим постоянным завышением цен на поступившие в оборот промышленные товары. Это послужило отличным поводом для начала крупномасштабного наступления на частную торговлю. По мнению советского экономиста 20-х годов Л.Н. Крицмана: «Осенний кризис 1923 г. открыл... второй период новой экономической политики, переход от отступления к осторожному методическому наступлению, к ограничению рыночной стихии...» [2, с. 34]. В связи с этим дальнейшее регулирование товарооборота Украины происходило под непосредственным воздействием правительства, которое выдвинуло задачу значительного смягчения проблемы «ножниц цен». Кризис удалось устранить благодаря административному вмешательству государства, которое принудительно снизило цены на промышленные товары. Это и стало поворотным пунктом нэпа. Тогда многие партийно-государственные руководители уверовали во всемогущество административного вмешательства в экономику, начав планомерное наступление на ее рыночные элементы [3, с. 20]. Ряд партийных руководителей (Г.Е. Зиновьев, Е.А. Преображенский) признавали неконкурентоспособность государственной торговли и выражали мнение о необходимости вытеснения частного конкурента силовым административным путем [4, с. 121]. Именно эта логика станет неотъемлемой принадлежностью партийного курса, отразится на системе законодательства, регулирующего частную торговлю, и в итоге уничтожит частный сектор экономики.

Поскольку, по мнению руководства страны, причиной кризиса осени 1923 года стали спекулятивные цены частной торговли на промышленные товары, то именно установление твердых предельных цен подверглось законодательному регулированию. В отчете правительства УССР за 1923–1924 год к IX Всеукраинскому съезду Советов значилось, что регулирование торговли с целью снижения цен на продукты широкого потребления и фабrikаты являлось одной из ударных задач правительства за отчетный период. В связи с указанным регулированием торговли правительству УССР пришлось обратить внимание на необходимость хотя бы частичного установления прочных основ торгового законодательства в тех случаях, когда это вызвано жизненной необходимостью [5, с. 18]. В этом отношении следует обратить внимание на резолюцию ВУЦИК и СНК УССР «О борьбе с дороговизной» от 14 марта 1924 года [6]. Этим документом обращено внимание губернских исполнительных комитетов и других советских учреждений на важность работы органов, регулирующих внутреннюю торговлю, предложено оказывать им активную поддержку и помощь в деле регулирования рынка. Для этого привлечь к контролю по соблюдению распоряжений в области торговли в целях снижения цен широкие низовые рабочие организации, непосредственно заинтересованные в снижении, путем организации на фабриках и заводах ячеек содействия РКИ. Эта резолюция разрешила в исключительных случаях кредитование частной торговли на условиях продажи последних товаров по установленным ценам, однако без ущерба для кредитования периферийных розничных органов кооперации и госторговли, т. е. в пунктах, где отсутствует кооперативная и государственная розничная торговля. Постановление ВУЦИК от 26.03.1924 г. возлагало на Комиссию по внутренней торговле при СНК УССР (КВТ УССР, Комвнуторг) обязанность по регулированию цен на все товары, обращающиеся на внутреннем рынке УССР [7]. Фактически КВТ УССР получила право устанавливать:

1) предельные цены для купли-продажи товаров и допустимые от них отклонения, скидки, накладки;

2) списки товаров, продажа и покупка которых не допускается по ценам выше или ниже предельных. Постановления о предельных ценах на товары публиковались для всеобщего сведения в «Известиях ВУЦИК» и газете «Экономическая жизнь», вступали в силу с момента их опубликования, если иное не было предусмотрено в самом постановлении и были обязательными для всех лиц, производящих розничную торговлю. Следующий шаг по контролю над отпускными ценами в рознице заключался в обязанности вывешивать на видном месте в своих торговых помещениях цены в рублях и копейках (золотом и серебром) на товары, которые значатся в особых списках. Соответствующие списки же формировали губернские исполнительные комитеты в соответствии с указаниями Комвнуторга. Во исполнение вышеуказанного постановления Комвнуторг 25.02.1924 г. сформировала список из 16 позиций – товаров, цены на которые подлежали обязательному вывешиванию в торговых помещениях [8]. Постановлением Народного комиссариата внутренней торговли СССР (Наркомвнуторг) от 17.10.1924 г. этот список был увеличен до 24 позиций [9]. В него



вошли товары первой необходимости и продукты питания: сахар, мука, масло, пшено и т. д. Задумка регулятора сводилась к тому, чтобы ограничить торговца в возможности изменять цены на ряд товаров, спекулировать в искусственном завышении цен для получения сверхприбыли и занижении – для занятия господствующего положения на рынке. Наряду с этим для уничтожения спекуляции со стороны розничных торговцев на перечень товаров были установлены твердые цены, подлежащие указанию на этикетке. Они получили название «этикетных» цен. Продажа товаров по ценам выше этикетных преследовалась в уголовном порядке. Единственным недостатком системы установления твердых цен и наценок, в соответствии с резолюцией I Всеукраинского совещания окрвноторгов, было то, что их устанавливали центральные, а не местные органы власти, регулирующие товарооборот. В связи с этим съезд считал необходимым, чтобы местным отделам внутренней торговли (внуторги) была предоставлена возможность устанавливать предельные размеры скидок и накидок к твердым отпускным ценам, в том числе и на продукцию местной промышленности. В этом была позитивная логика, поскольку местные внуторги подробно владели информацией о состоянии товарооборота в губернии (округе) и могли установить скидки и цены применимо к местным условиям [10, с. 274]. Замечания съезда учли, и они нашли свое отражение в законодательстве, поскольку надзор за соблюдением этикетных и твердых цен в УССР с 1925 года был возложен Декретом СНК СССР на Наркомвнуторг УССР, НКВД УССР и их местные органы [11].

Подводя итоги деятельности советской торговли за 3 года нэпа, председатель СНК УССР Чубарь раскритиковал темпы ее развития. Государственная торговля захватила высоты оптовой торговли, но розничная перешла преимущество к группам частных лиц. Кооперативная торговля оказалась не способной к охвату рынка не только в рабочих районах, но и в сельских. Поэтому главной задачей на последующий период было стимулирование государственного и кооперативного торгового сектора посредством создания для них ряда уступок и преференций по сравнению с частником [12, с. 22]. Эти же проблемы были отмечены в циркулярном письме КВТ при УЭС всем губернским исполкомам: «Опыт истекшего периода новой экономической политики показал, что государство не в достаточной степени овладело внутренним рынком. Частный капитал еще имеет преобладающее значение в рознице и значительный удельный вес в оптово-розничном обороте» [13].

После создания в крупных городах УССР рыночных комитетов они стали регулярно присылать в КВТ докладные записки о состоянии частной торговли на местах. Следует отметить, что отношение рыночных комитетов к частной торговле полностью укладывалось в концепцию, где частная торговля играла роль подсобного аппарата государственной и кооперативной. Рыночный комитет города Киева уже сразу после своего создания занял четкую позицию: «Частная торговля должна пользоваться поддержкой со стороны государства, тем более, что поддержка эта не может содействовать обогащению частных торговцев, а должна способствовать расширению рынка сбыта и снижению цен» [14]. Рыночный комитет торговцев Благовещенского, Рыбного и Конного базаров города Харькова указывал на чрезмерное налоговое давление на частника, завышение арендной платы со стороны государства, и как следствие – падение оборотов частной торговли. В докладных записках в адрес Комвнуторга сообщалось о нарушениях, которые допускали налоговые комиссии при установлении размеров оборотов частиков и определении ставок уравнительного сбора. Все это приводило к тому, что частная торговля становилась мало-помалу неспособной к выполнению лежащих на ней функций снабжения, регулирования цен, накопления капитала в целях развития торгового аппарата [15, л. д. 49]. В докладе Торгового комитета Благовещенского рынка города Харькова, сформированного по результатам торговли за 1922–1923 год, были определены мероприятия, реализация которых позволила бы оздоровить частную торговлю:

1. Регулирование вопроса об арендной плате и участие представителей частной торговли наравне с представителями от государственной и кооперативной в комиссиях по определению арендной платы.

2. Ограничение личного усмотрения комендантов, завдомов и прочих органов домоуправлений, установление предельных цен на аренду помещений, ограничивающих применение произвольных способов назначения платы.

3. Изменение принципов обложения и принятие за основу реальной платежеспособности частной торговли.



4. Изменение некоторых налоговых ставок для определенных предметов, как например, на табачные изделия, где процент обложения превышает процент прибыли.

5. Урегулирование вопроса о добровольно-принудительных обложениях, с которыми частная торговля бессильна бороться [16, л. д. 22]. В дополнение к вышеуказанному докладу в КВТ УССР был направлен еще один в декабре 1923 года с аналогичными замечаниями [17].

На проблемы чрезмерного налогообложения частной торговли обратила внимание и Харьковская товарная биржа. В ее докладной записке в КВТ УССР указывалось: «Поскольку мы должны признать существование частной торговли на данной стадии развития государственного капитализма, в виду выполняемой ею полезной с народнохозяйственной точки зрения функции, следует обратить внимание на тяжелое положение частной торговли и способствовать его облегчению путем предоставления льгот» [18].

Позиции, излагаемые в докладных записках комитетов рыночных торговцев, нашли свое отражение в Резолюции КВТ УССР «По вопросу о положении частной торговли на Украине». Резолюция признала, что «во многих районах Украины для частной торговли сложилось критическое положение ввиду неправильного исчисления оборотов и окладов уравнительного сбора, значительно превышающих платежеспособность торговли и явно угрожающих ее существованию» [19].

Для оперативного и эффективного разрешения нужд частной торговли при КВТ УССР было создано междведомственное совещание, куда вошли представители НКФ, КВТ УССР, Харьковской товарной биржи. На первом же заседании, 12.12.1923 г., была заслушана информация о положении частной торговли в Украине [20, л. д. 43]. Выступавший первым представитель Всеукраинского бюро съездов биржевой торговли Рубежин отметил, что положение частной торговли вследствие высокого налогового обложения и депрессии критическое. Закрывается ряд предприятий. Для точного выяснения положения рыночной торговли произвели очень тщательный статистический подсчет крупных рынков Харькова и пришли к выводу о полном несоответствии между обложениями и оборотами частников. Стоит отметить, что на первом же заседании развернулась дискуссия о проблемах частной торговли. Председатель КВТ УССР Гольберт отмечал, что «работа НКФ в области обложения торговли – значительные дефекты для него. НКФ не знает, что делает». Аналогичную позицию занял еще один работник КВТ Тантлевский. По его словам: «политика НКФ – это уничтожение частной торговли. Сокращение частной торговли идет по всей линии: стабилизировался первый разряд, но второй и третий разряды сократились по всей Украине. Политика Наркомфина по обложению частной торговли не целесообразна и должна быть пересмотрена». Профессор Диманштейн высказался о том, что «поход на частную торговлю является в то же время и походом против госпромышленности, и при таких условиях мы не имеем возможности работать для сбыта, а почти исключительно на склад. Вопрос этот достиг большой остроты. Необходимо ограничить закрытие частных торговых предприятий». Гудков высказал опасения о том, что ослабление налогового обложения частной торговли создаст увеличение частного капитала, а это приведет к уменьшению местного бюджета, поскольку пополнение местных средств почти исключительно происходит за счет обложения частных торговцев. Все сомнения Гудкова с уверенностью опроверг Гольберт. Он пояснил, что с уменьшением налогового обложения частной торговли число объектов обложения возрастет. По его мнению, нормальное налоговое обложение стимулирует развитие торговли и увеличение ее оборотов. Сегодня абсолютно доказано, что чрезмерное обложение способствовало не только сокращению прибыли, но и уменьшению основного капитала у частника. Пересмотр концепции налогообложения частной торговли приведет к увеличению сбыта продукции государственных предприятий, поскольку частник торгует товарами госпромышленности.

Свое видение на проблемы частной торговли КВТ УССР изложила в докладной записке от 12.01.1924 года на имя председателя СНК УССР [21].

Активно обсуждался вопрос о мерах воздействия на частную торговлю и на Совете съездов промышленности, торговли и транспорта. В докладе, подготовленном по результатам II съезда, планировалось, что очередными задачами Совета съездов будет выработка правовых позиций по вопросам вытеснения из оборота частной торговли и характер принимаемых для этого мер [22].

В апреле 1924 г. состоялась II сессия ВУЦИК, которая, заслушав доклад Комвнторга, поставила перед государственными органами, оптовой торговлей и КВТ задачу вытеснения



частной оптовой торговли, прекратив ее денежное и товарное кредитование. Для этого предполагалось установить непосредственную связь между оптовой (государственной) торговлей и низовой, розничной торговлей [23].

Вопрос о дальнейшей судьбе частной торговли планировалось рассмотреть на XIII съезде РКП (б) в мае 1924 года в связи с общим вопросом о дальнейшей экономической политике СССР. В связи с этим НКВТ СССР считал необходимым к предстоящему съезду издать отчетный сборник о ее состоянии и показателях, учитывая уже имеющийся опыт правового регулирования. Во исполнение этого НКВТ СССР циркуляром № 3546 от 14.04.1924 г. обязал свои органы на местах сформировать отчетные материалы по каждому району и городу. Сбору и обобщению подлежала информация об удельном весе частной торговли, его соотношении с показателями государственной и кооперативной торговли [24].

Резолюцией, вынесенной съездом по отчету ЦК РКП (б), признано, что нет никаких оснований для пересмотра «новой экономической политики», а очередной задачей является систематическая работа на почве «нэпа» над усилением социалистических элементов в общенародном хозяйстве [25, с. 462]. В области торговли эта задача состоит в укреплении и развитии потребительской кооперации и вытеснении частного капитала. Однако в отношении последнего съезд решительно высказался против немедленного уничтожения частной торговли и за осторожный подход к борьбе с ней. В речи Зиновьева указывалось, что поскольку к весне 1924 года соотношение частной и государственной торговли было 64% и 36%, необходимо, по возможности, скорее достигнуть обратного соотношения. Но сокращать торговлю нельзя. Надо, чтобы она не только не сокращалась, но и расширялась. «Задача не в том, — указывал Зиновьев, — чтобы при помощи того или иного декрета уничтожить частного торговца, а в том, чтобы на хозяйственном поприще при помощи кооперации и государства его оттеснить... Свобода торговли, в известных пределах нами сохраняемая, нами регулируемая, нами допускаемая, нами декретируемая, нами ревизуемая, — основа новой экономической политики».

Доклад Каменева на этом съезде также содержал тезисы о последовательности натиска на частного торговца. Первой и неотложной задачей он видел борьбу с частной оптовой торговлей и оптово-розничной. После успешного завершения этого дела государственным и кооперативным аппаратом, после того, как они укрепятся на этих позициях и сумеют охватить без ущерба эти области, только после этого должен быть произведен окончательный натиск на частную розничную торговлю [26, с. 8]. В связи с этим очень показательным является пример разработанных Я.М. Гольбертом тезисов «Обвинения к показательному суду над частной торговлей в условиях нэпа» [27]. Это были своего рода обличающие частную торговлю факты, для импровизированного уголовного процесса по делу над частным капиталом. Я.М. Гольберт в своем обвинении полагал, что большинство частной торговли построено на спекулятивных методах работы; частной торговле должно быть уделено место, пропорциональное ее участию в общем товарообороте; должна быть взята линия к максимальному использованию государственного и кооперативного торгового аппарата, и только потом, в дополнение к ним — частной торговли. При этом обвинитель настаивал на поддержке частной торговли, развивающейся без спекулятивных уклонов и тенденций, не забывая при этом, что она является исключительно средством оживления товарооборота страны.

Партийное руководство признавало, что существование частного торгового капитала по состоянию на 1924 год является неизбежным, и с этим нужно мириться до определенного времени, чтобы не мешать росту товарооборота и успешному завершению денежной реформы. Роль же государства в управлении рынком должна ограничиться регулированием рыночных цен. В резолюции XIII съезда РКП (б) «О внутренней торговле» от 31.05.1924 г. указывалось, что основными методами овладения рынком должно быть не административное воздействие, а усиление экономических позиций государственной торговли и кооперации. Такое усиление, по плану партийного руководства страны, достигалось бы на почве сосредоточения в руках государственной и кооперативной торговли основных продуктов, необходимых широким слоям потребителей, и путем согласованного и планомерного вытеснения всех их органов в рыночном обороте [25, с. 463]. Аналогичная позиция была зафиксирована в отчете правительства УССР за 1923–1924 год к IX Всеукраинскому съезду Советов. В отчете о внутренней торговле было указано, что вытеснение частного капитала должно производиться не мерами административного характера, а путем постепенного



охвата государственной и кооперативной торговлей всего товарооборота. В связи с этим правительство УССР определило своей целью, не вытесняя из торговли частного капитала в большей мере, чем он мог быть замещен государственной торговлей и кооперацией, изыскать источники и способы всемерного увеличения государственных и кооперативных торговых капиталов [28, с. 186].

Последующие направления законодательного регулирования торговли были определены в Резолюции ЦИК СССР от 29.10.1924 г. «По докладу о внутренней торговле и торговой политике Союза ССР» [29]. Предполагалось, что основой регулирования торговли станет установление здорового соотношения цен на промышленные и сельскохозяйственные товары, а также предоставление государственной и кооперативной торговле ряда льгот. Этому должны способствовать административно-наблюдательская деятельность государственных органов, законодательство в области торговли и вся система экономических мероприятий.

Выводы. Выработанные на протяжении 1924 г. решения партии и высшего советского руководства в области регулирования торговли заложили основы для последующего вытеснения частника из торгового оборота УССР.

Список использованных источников:

1. Каташинська Я.І. Функціонування приватної торгівлі в Україні в роки НЕПУ (1921–1929 р.р.) [Текст] / Я.І. Каташинська // Пам'ять століть. – 2007. – 6. – С. 97–103.
2. Крицман Л.Н. Три года новой экономической политике пролетариата СССР. – М., 1924 – 213 с.
3. Виноградов С.В. Возрождение многоукладной экономики Российской Федерации в годы нэпа. 1921–1927 г. г. (на материалах Поволжья). – Автореферат дис... д. и. н. – М., 1998 – 32 с.
4. Рассказова Н.В. Предпринимательская деятельность в Пензенской губернии в годы НЭПа, 1921–1927 г.г.: дис... канд. ист. наук: спец. 07.00.02 –отечественная история / Моск. пед. гос. ун-т. – М., 2000. – 205 с.
5. Отчет рабоче-крестьянского правительства Украины за 1923–1924 год к девятому Всеукраинскому съезду Советов рабочих, крестьянских и красноармейских депутатов. Укрепление советского правопорядка. Х., 1925. – 54 с.
6. Резолюция ВУЦИК и СНК УССР «О борьбе с дороговизной» от 14.03.1924 г. // СУ УССР. – 1924. – № 8. – ст. 72.
7. Постановление ВУЦИК «Положение о Комиссии по внутренней торговле при СНК УССР» от 26.03.1924 г. // СУ УССР. – 1924. – № 8. – ст. 75.
8. Постановление Комвнуторга «Об объявлении розничных цен» от 25.02.1924 г. Известия ЦИК. – 1924. – № 47.
9. Постановление Наркомвнуторга СССР «Об объявлении розничных цен» от 17.10.1924 г. Известия ЦИК. – 1924. – № 259.
10. Вопросы внутренней торговли на Украине. Сборник второй. Труды Народного комиссариата Внутренней торговли Украины. Материалы стат. Экономического управления. Издательство «Пролетарий». – Х., – 1925. – 275 с.
11. Декрет СНК СССР «О порядке надзора за соблюдением этикетных цен» от 05.09.1925 г. Известия ЦИК. – 1925. – № 217.
12. VIII Всеукраинский съезд советов рабочих, селянских и красноармейских депутатов 17–20 января 1924 г., «Отчет правительства», издание Управления делами ВУЦИК, Харьков, 1924. – 43 с.
13. Циркулярное письмо КВТ при УЭС всем губисполкомам № 783 от 04.04.1924 г. // ЦГАВО. – Ф. 423. – оп. 1. – д. 195. – л. д. 27.
14. Докладная записка Комитета рыночных торговцев города Киев в КВТ при УЭС от 13.12.1923 г. // ЦГАВО. – Ф. 423. – оп. 1. – д. 165. – л. д. 36.
15. Докладная записка рыночных комитетов торговцев Благовещенского, Рыбного и Конного базаров города Харькова о проблемах частной торговли от 28.11.1923 г. // ЦГАВО. – Ф. 423. – оп. 1. – д. 165. – л. д. 47–57.
16. Доклад торгового комитета Благовещенского рынка, полученный КВТ УССР 11.09.1923 г. // ЦГАВО. – Ф. – 423. – оп. 1. – д. 165. – л. д. 21–23.
17. Доклад торгового комитета Благовещенского рынка, полученный КВТ УССР 12.12.1923 г. // ЦГАВО. – Ф. – 423. – оп. 1. – д. 165. – л. д. 62–65.



18. Докладная записка Харьковской товарной биржи в КВТ УССР № 3105 от 12.03.1923 г. // ЦГАВО. – Ф. 423. – оп. 1. – д. 165. – л. д. 60–61.
19. Резолюция КВТ УССР «По вопросу о положении частной торговли на Украине» // ЦГАВО. – Ф. 423. – оп. 1. – д. 165. – л. д. 40.
20. Протокол междуведомственного совещания при КВТ УССР от 12.12.1923 г. // ЦГАВО. – Ф. 423. – оп. 1. – д. 165. – л. д. 41–46.
21. Докладная записка КВТ при УЭС председателю СНК УССР от 12.01.1924 г. // ЦГАВО. – Ф. 423. – оп. 1. – д. 165. – л. д. 67–72.
22. Доклад Президиуму Совета съездов промышленности, торговли и транспорта УССР // ЦГАВО. – Ф. 423. – оп. 2. – д. 84. – л. д. 38–43.
23. Постановление II сессии ВУЦИК «О внутренней торговле» от 17.04.1924 г. // СУ УССР. – 1924. – № 21–22. – ст. 187.
24. Циркуляр КВТ СССР № 3546 от 14.04.1924 г. // ЦГАВО. – Ф. 423. – оп. 2. – д. 14. – л. д. 1.
25. Резолюция XIII съезда РКП (б) «По отчету Центрального Комитета» от 27.05.1924 г. // Директивы КПСС и советского правительства по хозяйственным вопросам. 1917–1957 г. г. Сборник документов в 3-х томах. Составители: В.Н. Малин, А.В. Коробов / Том 1. (1917–1928 г.г.) – М., Госполитиздат, 1957. – 879 с.
26. Данилова Е.Н. Советское торговое право. Государственное издательство. Ленинград. – 1925. – 221 с.
27. Тезисы «Обвинения к показательному суду над частной торговлей в условиях нэпа». По материалам КВТ при УЭС // ЦГАВО. Ф. 423. – оп. 1. – д. 165. – л. д. 7–9.
28. Отчет рабоче-крестьянского правительства Украины за 1923–1924 год к девятому Всеукраинскому съезду Советов рабочих, крестьянских и красноармейских депутатов. Внутренняя торговля. – Х., 1925. – 314 с.
29. Постановление ЦИК СССР «Резолюция по докладу о внутренней торговле и торговой политике Союза ССР» от 29.10.1924 г. // СЗ СССР. – 1924. – № 20. – ст. 190.



МИСЮК Ю. І.,начальник реєстраційної служби
(Надвірнянське районне управління юстиції
Івано-Франківської області)

УДК 340.116:316.42

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ІНКЛЮЗИВНОЇ ОСВІТИ: КОМПЛЕКСНИЙ ПІДХІД

У статті розглядаються питання реалізації права на освіту дітей з особливими потребами. Визначаються соціальні, економічні та юридичні проблеми інклюзивності освітнього простору в Україні. Вказується на необхідності комплексних підходів у реалізації правової політики у сфері інклюзивної освіти.

Ключові слова: освіта, інклюзивна освіта, діти з особливими потребами, права дитини.

В статье рассматриваются вопросы реализации права на образование детей с особыми потребностями. Определяются социальные, экономические и юридические проблемы инклюзивности образовательного пространства в Украине. Указывается необходимость комплексных подходов в реализации правовой политики в сфере инклюзивного образования.

Ключевые слова: образование, инклюзивное образование, дети с особыми потребностями, права ребенка.

The article deals with right to education of children with special needs. Identify social, economic and legal problems of inclusive educational space in Ukraine. Indicate need for integrated approaches in realization of legal policy in field of inclusive education.

Key words: education, inclusive education, children with special needs, children's rights.

Вступ. Сучасний розвиток суспільства вимагає новітніх підходів до освітньої сфери. Освічена молодь у подальшому стає законослухняними громадянами, формує таке правове середовище, в якому переважають демократичні цінності. Освіта здійснює активний позитивний вплив на всі процеси соціуму, включаючи не тільки правові, але й політичні, економічні, морально-духовні. Зважити слід ще на один момент – особа з належним рівнем освіти здатна до соціалізації, адаптується до змін державно-правової системи та не проявляє нігілістичних ознак. Тому удосконалення освітньої сфери має практичне значення для розвитку державності.

Права людини є основними критеріями функціонування держави та розвитку правової системи. Рівність виступає основним із чинників правності держави. Діти з особливими потребами також повинні бути наділені правом на освіту, однак реалізація цього права визначається індивідуальним критерієм. Тому позитивно, що міжнародні стандарти освітніх послуг визначили вагомість стандартів інклюзивності в наданні освітніх послуг. Для Української держави таких підхід є новітнім та вимагає наукового аналізу, деталізації прийомів та методів, комплексності розуміння та реалізації. Засобами тільки освітньої сфери імплементувати міжнародні стандарти інклюзивності неможливо. Залучення фахівців різних галузей, у тому числі належна юридико-правова регламентація, може забезпечити достатній рівень гарантування реалізації права на освіту для дітей з особливими потребами.

Правова політика Української держави не може стояти осторонь від тих процесів, що відбуваються в міжнародному освітньому середовищі. Тому дослідження інтенцій розвитку освітнього простору щодо дітей з особливими потребами актуалізується в правовій сучасності.



Проблемами освітніх змін у правовій науці цікавилися багато дослідників, серед яких особливо необхідно відмітити праці З. Баумана, Н. Бортник, І. Жаровської, Н. Оніщенко, Н. Пархоменко, Р. Робертсона, М. Шепелева та ін. Однак питання правової політики освітнього простору є доволі широкомасштабними, тому залишилося багато питань, що потребують додаткового аналізу, серед них правове регулювання суспільних відносин у сфері інклюзивної освіти.

Постановка завдання. Виокремлення змінних чинників, які відбуваються в освітньому просторі в аспекті інклюзивності.

Результати дослідження. Не секрет, що діти з особливими потребами обмежені у можливості отримання повноцінної освіти. Класичний підхід радянської (та й пострадянської) педагогіки – це спеціалізовані навчальні заклади, зазвичай школи-інтернати, заклади для дітей з особливими потребами, тобто обирався селективний метод надання освітніх послуг. Безумовно, що певним переліком позитивних моментів така освіта володіє у своєму арсеналі, однак вагомість недоліків вказує на нагальну необхідність пошуку новітніх підходів та методик щодо реалізації права на освіту неповносправних дітей. Серед них: ізоляваність дитини, відірваність її від сім'ї та широких соціальних контактів, обмеженість кола міжособистісної взаємодії, негативна правова соціалізація, отримання не завжди якісного соціально-освітнього рівня, зниження конкурентноспроможності на ринку праці тощо. Вказане суперечить Декларації прав дитини, яка містить правовий принцип про те, що: «дитині, яка є неповноцінною у фізичному, психічному чи соціальному плані, мають забезпечуватися спеціальний режим, освіта і турботи, які необхідні, зважаючи на її особливий стан» (ст. 6) [1].

Міжнародні стандарти визначили необхідність оновлення підходів саме через поширення інклюзивної системи навчання. Освіта стає загальнодоступною, рівною для всіх. У межах освітньої концепції «Освіта для всіх» (Education for all), запропонованої ЮНЕСКО, першочерговим завданням суспільного розвитку стає забезпечення кожної людини правом на задоволення освітніх потреб, отримання якісної базової освіти.

Чинне національне законодавство також регулює це питання. Однак, що стосується інклюзивності, норми права вміщені, зазвичай, у підзаконних правових актах. З-поміж них – укази Президента України «Про додаткові невідкладні заходи щодо створення сприятливих умов для життєдіяльності осіб із обмеженими фізичними можливостями» та «Про додаткові заходи щодо підвищення якості освіти в Україні»; Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку організації інклюзивного навчання у загальноосвітніх навчальних закладах»; накази МОН України тощо. Однак вказані акти не мають комплексного підходу і вирішують тільки частину проблем, що виникає у сфері інклюзивної освіти.

Спочатку звернемося до проблем невизначеності понятійно-категоріального апарату.

Інклюзивна освіта передбачає особливі методи та способи надання освітніх послуг дітям, що мають у цьому потребу. Називати таку категорію дітей інвалідами, або особами з обмеженими можливостями тощо є не цілком доречним. Відповідно до сучасних вітчизняних і зарубіжних психолого-педагогічних досліджень, рекомендацій Організації Об'єднаних Націй і ЮНІСЕФ наукова термінологія не має сприяти стигматизації дітей, адже використання термінів із негативним семантичним навантаженням створює додаткову психотравмуючу ситуацію для дитини та її батьків, акцентує увагу на протиставленні понять «норма» й «аномальність», тому в регіональній моніторинговій доповіді дитячого фонду ООН (ЮНІСЕФ) «Освіта для всіх» діти-інваліди і діти з порушеннями психофізичного розвитку виокремлено у категорію «діти з особливими потребами» [2].

Нормативні акти містять таке визначення інклюзивної освіти. «Інклюзивне навчання – це комплексний процес забезпечення рівного доступу до якісної освіти дітям з особливими освітніми потребами шляхом організації їх навчання у загальноосвітніх навчальних закладах на основі застосування особистісно орієнтованих методів навчання, з урахуванням індивідуальних особливостей навчально-пізнавальної діяльності таких дітей» [3]. Науковці ж визначають інклюзивну освіту, як комплексну систему надання освітніх послуг, яка враховує особливості психофізичного розвитку всіх учнів. Форми та методи, що застосовуються у процесі навчання, дають змогу розкрити індивідуальні можливості та потенціал учня. Інклюзивні освітні послуги охоплюють усі аспекти академічного і суспільного життя учня та включають: розроблення індивідуального навчального плану, створення сприятливого навчального середовища, забезпечення допоміжними послугами та супроводом фахівців тощо [4, с. 12].



Подано авторську дефініцію. Інклюзивна освіта – це спеціальний вид освіти для дітей із особливими потребами з використанням специфічних психолого-педагогічних засобів, щоб забезпечити максимальну соціалізацію дітей такої категорії у загальних навчальних закладах. Ми вважаємо за необхідне звернути увагу на те, що такого роду освіта передбачає навчання дитини у загальних школах, але за інтегрованою індивідуальною програмою, яка б відповідала максимально потребам дитини.

Розвиток інклюзивної освіти ґрунтується на об'єктивних вимогах освітнього характеру, а саме: в загальноосвітніх навчальних закладах мають застосовуватися такі методи навчання, які відповідають індивідуальним особливостям і є корисними для всіх учнів; соціального характеру, а саме: інклюзивні школи можуть змінити ставлення до наявних відмінностей між громадянами суспільства шляхом спільного навчання всіх дітей, створюючи тим самим основу для справедливого і недискримінаційного суспільства, яке заохочує людей жити разом у світі; економічного характеру, а саме: державі більш вигідно створювати й утримувати школи, в яких навчаються всі діти разом, ніж створювати складну систему різних типів шкіл, що спеціалізуються в галузі освіти конкретних груп дітей [5, с. 211].

На жаль, розв'язанням виключно теоретичних проблем вирішити питання належного функціонування інклюзивної освіти неможливо. Для практичної реалізації прерогативою є розробка фінансово-економічного та організаційно-методологічних аспектів функціонування інклюзивної освіти.

Законодавство встановлює необхідність спеціального підходу «із застосуванням особистісно орієнтованих методів навчання та з урахуванням індивідуальних особливостей навчально-пізнавальної діяльності таких дітей» [6]. Такий підхід є досить дорогим. Фінансові витрати є вагомою проблемою, особливо в умовах нестійкості розвитку економіки держави в цілому. Безумовно, що такого роду витрати, на жаль, не є першочерговими у соціальній політиці державного фінансування. Такий підхід створює проблеми не тільки для дітей з особливими потребами, але й для держави в цілому. Соціально адаптована дитина в майбутньому не потребуватиме допомоги з боку держави, оскільки належна освіта може забезпечити цим особам належну освіту та зробити їх конкурентоздатними на ринку праці. Також, як вже зазначалось науковцями, інклюзивна система навчання дозволяє оминати створення економічно-витратних спеціалізованих закладів.

Залишаються також перепони організаційно-методологічного характеру. З одного боку, це питання фізичного доступу до освітнього простору (технічні особливості споруди освітнього закладу, наочно-дидактичні посібники та засоби отримання знань, кабінети лікувальної фізкультури, психомоторної корекції, кімнати для логопедичних та корекційних занять і т. п.), з іншого – це соціальна готовність суспільства сприйняти такий вид освіти (учні, батьки, педагогічний колектив повинні бути адаптовані до такої форми освіти, повинна виключатися найменша можливість фактичної дискримінації дітей).

Методологічна розробка програм, систем навчання та оцінювання дітей з особливими потребами потребують значного рівня знань педагогів, спеціалістів, фахівців та психологів. На рівні державної політики слід виробити загальні єдині стандарти, адаптовані освітні програми та рекомендації, відповідно до позитивного закордонного досвіду. Кадрова політика та спеціальна освіта педагогічних працівників є важливим чинником забезпечення належності інклюзивності освітнього простору. «Тільки педагог із розвинутою, гуманістично визначеною системою цінностей може стати творцем нової системи освіти – ефективного засобу мобілізації найбільш соціально цінних світоглядних та етичних якостей, необхідних для успішного розвитку суспільства» [7, с. 9]. Стійкий характер інклюзивна освіта може мати лише за умов планової, систематичної та довгострокової підготовки. На нашу думку, функціонування інклюзивної освіти на належному рівні забезпечується шляхом забезпечення належного роду фахівців, таким чином, перепрофілювання освітніх програм із залученням знань про інклюзивність майбутніх спеціалістів педагогічно-психологічного спрямування є пріоритетним завданням держави та громадянського суспільства.

Фахівці в галузі функціонування інклюзивної освіти в Україні визначають такі основні проблеми неефективності інклюзивного середовища:

- відсутність належної підготовки педагогічних кадрів;
- неспроможність викладати відповідний навчальний матеріал дітям із різним станом фізичного та психічного здоров'я;



- традиційні форми та методи організації навчання, негнучкість навчальної програми.
- інформація про переваги інклюзії не була донесена до учасників процесу належним чином або ж була непереконливою;
- необхідні для ефективного впровадження інклюзії зміни виявилися надто масштабними, а тому їх складно досягти за короткий час, або ж надто обмежені, тому не дають уявлення про реальний ефект;
- зміни втілюються надто швидко, тож учасники процесу не встигають осмислити нововведення, або надто повільно, й ентузіазм щодо їх реалізації згасає;
- необхідні ресурси для забезпечення ефективності інклюзивної форми освіти не надаються або розподіляються в недоцільний спосіб чи нераціонально;
- не вживаються заходи для посилення переконань і готовності до довготривалої роботи (у тому числі над собою);
- працівники, які мають стати рушійною силою впровадженні інклюзії, можуть бути недостатньо віддані справі або покладають на себе надто великий обсяг роботи. Це може відлякувати інших членів колективу;
- спроби залучити батьків до співпраці зі школою формальні або ж узагалі не відбуваються;
- керівництво навчального закладу прагне встановити традиційно жорсткий контроль або ж пускає процес на самоплив, не заохочує працівників досягати вищих результатів [8, с. 78].

Вважаємо, що інклюзивна освіта в Україні є на стадії первинного становлення, оскільки перші практичні аспекти щодо її гарантування були зроблені лише у 2009 році. Визначені труднощі все ж таки пов'язуємо з особливостями етапу становлення новітніх змін. Слід акцентувати увагу, що переваги інклюзивності є превалюючі ми, ніж тимчасові проблемні чинники. У Відкритому досьє з інклюзивної освіти (за матеріалами ЮНЕСКО) наводиться декілька вагомих аргументів щодо доцільності створення як інклюзивного суспільства взагалі, так й інклюзивної освіти зокрема. Це доцільність:

- в освітньому плані, тобто розроблення методів навчання, що відповідають індивідуальним відмінностям кожної особи і приносять користь усім дітям;
- в соціальному плані, тобто створення інклюзивних шкіл як основи для формування недискримінаційного суспільства;
- в економічному плані, тобто переважання функціонування шкіл, де навчаються всі діти, ніж створення складної системи різних типів корекційних, спеціальних шкіл [9].

Висновок. Право на освіту є одним із основних для сучасного світового устрою. Створення належних умов для реалізації освіти для дітей з особливими потребами об'єктивно забезпечить верховенства права та демократизацію і гуманізацію соціального середовища. Оскільки інклюзивна освіта є новітньою формою, вона стикається з рядом економічних, соціальних, юридичних, організаційно-методологічних та ментальних перепон. Проте інклюзивність має вагомі позитивні чинники як для держави, суспільства, так і окремого індивідуума. Розвиток інклюзивної освіти є проблемою комплексного характеру, тому тільки юридичним інструментарієм вирішити її неможливо.

Список використаних джерел:

1. Декларація прав дитини: Резолюція Організації Об'єднаних Націй від 20.11.1959 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_384.
2. Peters S.J. A historical analysis of international inclusive education policy and individuals with disabilities / S.J. Peters // *Journal of Disability Policy Studies*. – 2007. – Vol. 18(2). – P. 98–108.
3. Концепція розвитку інклюзивної освіти: затв. наказом Міністерства освіти і науки України 01.10.2010 № 912 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://document.ua/prozatverdzhennja-koncepciji-rozvitku-inklyuzivnogo-navchan-doc34598.html>.
4. Захарчук М.Є. Становлення та розвиток інклюзивної освіти у США: монографія / М.Є. Захарчук. – Львів: Видавництво Львівської політехніки, 2014. – 196 с.
5. Кабанець М.М. Інклюзивна освіта як шлях до демократизації суспільства / М.М. Кабанець // *Сучасні інформаційні технології та інноваційні методики навчання у підготовці фахівців: методологія, теорія, досвід, проблеми*. – 2012. – Вип. 29. – С. 209–214.



6. Про затвердження Порядку організації інклюзивного навчання у загальноосвітніх навчальних закладах» від 15.08.2011 р. № 872 // Офіційний вісник України від 22.08.2011. – № 62. – 65 с.
7. Пелех Л.Р. Теорія і методика аксіологічної освіти в Польщі: порівняльний аспект: монографія / Л.Р. Пелех. – Рівне : ПП ДМ, 2014. – 402 с..
8. Колупасва А.А. Інклюзивна освіта: реалії та перспективи : монографія / А.А. Колупасва. – Київ : Самміт-Книга, 2009. – 272 с.
9. Відкрите дос'є ЮНЕСКО з інклюзивної освіти : за матеріалами ЮНЕСКО. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ussf.kiev.ua/index.php?go=Inklus&id=18>.

НЕКОЗ А. В.,
головний спеціаліст-юрисконсульт
(Пенсійний фонд України
в м. Черкаси Черкаської області)

УДК 347.965.343.12 (091)

ЮРИДИЧНІ КЛІНІКИ В СИСТЕМІ РОЗВИТКУ БЕЗОПЛАТНОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЇХ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

Стаття присвячена проблемам діяльності юридичних клінік. З огляду на історичний досвід та зарубіжну практику сформовано авторське бачення місця юридичних клінік у системі безоплатної правової допомоги та запропоновано основні шляхи активізації клінічної освіти в Україні.

Ключові слова: безоплатна правова допомога, юридична клініка, клінічна освіта, історичний розвиток, зарубіжний досвід.

Статья посвящена проблемам деятельности юридических клиник. Учитывая исторический опыт и зарубежную практику сформировано авторское определение места юридических клиник в системе юридической помощи и предложены основные пути активизации клинического образования в Украине.

Ключевые слова: бесплатная правовая помощь, юридическая клиника, клиническое образование, историческое развитие, зарубежный опыт.

The article is devoted to problems of legal clinics. Given historical experience and foreign practice formed author's vision places legal clinics in system of legal aid and proposed ways to enhance basic clinical education in Ukraine.

Key words: legal aid, legal clinic, clinical education, historical development, international experience.

Вступ. Статтею першою Конституції України визначено європейський вектор розвитку нашої держави як демократичної, соціальної та правової. Ключовим у забезпеченні реалізації даних принципів є право на захист прав і свобод людини і громадянина. На сьогодні, в умовах активного правового реформування всіх галузей суспільного життя проблеми здійснення правового захисту прав і свобод людини і громадянина залишаються не вирішеними, що обумовлено відсутністю дієвої системи безоплатної правової допомоги в Україні. Закон України «Про безоплатну правову допомогу» визначив механізм надання безоплатних правових послуг, а його прийняття стало вагомим кроком на шляху до реалізації права на правову допомогу кожним [1].

Однак постійне збільшення попиту на безоплатні правові послуги, обмежена кількість адвокатських ресурсів і специфіка юридичної роботи (неможливість її автоматичного



прискорення, клопітливості та уважності) унеможливають практичну реалізацію закону в повній мірі. Необхідним є залучення альтернативних суб'єктів до надання безоплатної правової допомоги, вагоме місце серед яких належить юридичним клінікам.

На жаль, в Україні більшість із них працюють формально та не виконують покладених на них функцій, що обумовлено відсутністю належного законодавчого регулювання їх діяльності, зацікавленості студентів та викладачів у роботі юридичних клінік, необхідного фінансування. Отже, проблема участі юридичних клінік у системі безоплатної правової допомоги в Україні набула особливої актуальності в умовах сьогодення. Окремі аспекти історичного розвитку юридичних клінік, як альтернативних форм надання безоплатної правової допомоги, та сучасні проблеми їх функціонування досліджували Є.Ю. Бова [2], Ю.Д. Прилика [3], С.В. Ківалов, М.Т. Лоджук [4], А.В. Козьминых [5], Ю.О. Фігель [6], І.І. Сенчак [7] та інші. Однак наукове бачення місця юридичних клінік у системі безоплатної правової допомоги та механізм їх діяльності з огляду на історичний досвід та досвід зарубіжних країн на сучасному етапі розвитку залишається не сформованим.

Постановка завдання. Метою даної статті є визначення місця юридичних клінік у системі розвитку безоплатної правової допомоги в Україні. Формування авторського бачення необхідних основних функцій та механізму діяльності юридичних клінік у наданні правової допомоги мало захищеним верствам населення з урахуванням історичного досвіду та досвіду зарубіжних країн.

Результати дослідження. Вперше до реалізації ідеї впровадження клінічної освіти наблизились США. За часів набуття незалежності в 1776 році та за відсутності системи вищої освіти в США того часу юристами ставали помічники адвокатів, що працювали за спеціальною системою навчання (Apprenticeships), яка полягала в тому, що людина ставала помічником досвідченого адвоката. Спочатку виконувала дрібну канцелярську роботу за дорученням адвоката, спостерігала за його діяльністю і згодом допускалася до більш відповідальних та самостійних завдань. Поступово почали з'являтися традиційні юридичні школи (університети, факультети). На початку XX століття в США поруч із поняттям «юридична освіта» виникає термін «клінічна освіта». Основною метою її виникнення було внесення соціального аспекту у вивчення права. Джером Франк та Вільям Роуві стали одними із перших американців, хто зосередив свою увагу на понятті клінічної освіти. Вільям Роуві вважав її найкращим способом підготовки кваліфікованих юристів та пропонував перетворити юридичні клініки з добровільних формувань при юридичних факультетах в офіційну форму навчання, а студентів залучати до практичної діяльності під керівництвом досвідчених професіоналів. Джером Франк у 1933 році опублікував статтю під назвою: «Чому б не створити клініку для юристів?». У роботі проведено аналогію між клінічною юридичною освітою та медичною освітою та запропоновано запозичити спосіб навчання юристів саме з медичної професії, де існував звичай використання клінік, як основи для підготовки молодих спеціалістів-медиків [6]. Розвиток юридичних клінік у США пов'язаний з розвитком методу «case study» в юридичній освіті, що вперше було презентовано Кристофером Лангелем. Метод полягав у тому, що студенти не вивчають теоретичні правові конструкції, а розглядають рішення вищих судів та у формі діалогу обговорюють причини прийняття такого рішення, питання кваліфікації діянь, наявності чи відсутності певних юридичних фактів. Даний метод був швидко запозичений багатьма університетами. Поступово набувають поширення добровільні студентські клініки надання безоплатної правової допомоги, першою із яких вважають «Legal Aid Dispensary», організовану студентським клубом університету Пенсільванії в 1893 році. Метою юридичних клінік було створення можливостей для студентів набути навичок юриста-практика та виконання соціальної функції – допомоги мало захищеним верствам населення. Клініки функціонували виключно за рахунок волонтерської роботи студентів та викладачів, а години роботи в клініці не зараховувалися в якості навчальних. Поступово робота в юридичних клініках ставала обов'язковою, а години роботи в ній – академічними. Так, із 1937 року на юридичному факультеті університету Огайо було запроваджено обов'язкову участь студентів у діяльності юридичних клінік, що мало позитивну практику в історії розвитку безоплатної правової допомоги. Масове зростання злочинності, безробіття, численні порушення прав людини державними органами, житловими корпораціями в 60-х роках XX століття стали каталізатором втілення ідеї юридичної клініки в систему юридичної освіти, оскільки соціально та економічно не захищені версти населення не могли оримати



професійну юридичну допомогу. Адвокати не мали зацікавленості у її наданні. За сприяння програм, організованих фондом Форда, почала формуватися та набула розвитку діюча на сьогодні система юридичної клінічної освіти. На базі юридичних навчальних закладів створювались юридичні клініки, де отримати правову допомогу могли всі бажаючі. Станом на 1973 рік майже у всіх юридичних вузах Америки функціонували юридичні клініки.

Появу клінічної освіти в Росії вперше пов'язують із необхідністю закріплення студентами теоретичного матеріалу на практиці. Термін «юридична клініка» було застосовано Д. Мейером у 1855 році при дослідженні питання значення практики в системі юридичної освіти. Саме під його керівництвом клінічна освіта вперше отримала практичну реалізацію та позитивний досвід роботи. Але створена науковцем юридична клініка при Казанському університеті не була спроможна існувати після його смерті, оскільки не мала постійних джерел фінансування, офіційного статусу, а правову допомогу населенню надавав лише сам засновник у присутності студентів, клініка існувала завдяки його зусиллям та ентузіазму [8, с. 14]. Питання діяльності юридичних клінік розглядалося в одній із статей журналу «Juristische Kliniken» і німецьким професором Фроммгольдом 1898 році. Ним було проведено аналогію клінічної освіти при вищих навчальних закладах із лікарняною практикою, що існує при медичних факультетах та академіях. До основних умов належного функціонування юридичних клінік Фроммгольд відносив необхідність висунення високих кваліфікаційних вимог до керівників клінік, які повинні бути одночасно як хорошими юристами-теоретиками, так і практиками в найбільш важливих галузях приватного та публічного права. Крім того, вони повинні володіти належними моральними якостями: співчутливого ставлення та стриманості в спілкуванні з людьми. Виконання обов'язків керівників юридичних клінік не повинно залишати правникам вільного часу для зайняття іншою діяльністю, пов'язаною з отриманням прибутку. В 1901 році російським професором А. Люблінським в одній із статей під назвою «Про юридичні клініки» зосереджено особливу увагу на практичному та соціальному значенні діяльності юридичних клінік. До необхідних повноважень юридичних клінік автором віднесено надання юридичних порад та складання правових та процесуальних документів під керівництвом професора-керівника, як допомога малозабезпеченим верстам населення. Передбачалось, що юридичні клініки усунуть поширення «підпільної» адвокатури, збідніле населення припинить користуватися її неякісними послугами.

Історії відомі і критичні погляди на діяльність юридичних клінік. Так, відомим дослідником римського права О. Ленелем у 1901 році в одній з німецьких юридичних газет була опублікована стаття, в якій зосереджено увагу на безглуздість ідеї створення безоплатних юридичних консультацій та передбачено «швидку та безславну смерть» подібним організаціям [3, с. 30]. Однак, незважаючи на полеміку автора, за результатами дослідження наукової літератури можна стверджувати, що на межі IX–XX століття як в Росії, так і в інших країнах Європи ідея створення та функціонування юридичних клінік була втілена в життя.

Після встановлення на території України більшовицького режиму ідеї юридичної клінічної освіти було втрачено на довгі роки, оскільки централізована система управління та фінансування освіти не давала змоги вищим навчальним закладам модернізувати освітній процес. Незважаючи на поширене гасло про посилення зв'язку теорії та практики, вимог до практичного компоненту у навчанні юристів не існувало. Юридична освіта характеризувалася надзвичайною заідеологізованістю, а діяльність правників зводилася до виконання функцій юридичних функціонерів.

У пострадянський період юридична освіта мала виключно академічний характер, а вищі навчальні заклади виконували лише функцію передачі студентам теоретичних знань. Однак із ініціативи юристів, які займалися вивченням особливостей викладання юридичних дисциплін у зарубіжних країнах та мали можливість ознайомитись із роботою юридичних клінік на практиці, діяльність юридичних клінік було відновлено. Вагомим внеском у розвиток клінічної освіти стала методична та фінансова підтримка міжнародних благодійних організацій, серед яких фонд Форда, Американська асоціація юристів, фонд Сороса «Інститут «Відкрите суспільство» та інші. У 2004 році міжнародним фондом «Відродження» та Віктором Пінчуком було розпочато проект реформ, спрямований на надання правової допомоги малозабезпеченим категоріям населення. З 2006 року цю діяльність продовжував підтримувати фонд Віктора Пінчука. В 2007 році в Україні діяло 37 клінік у 21 регіоні. До 2008 року програма підтримала створення юридичних клінік у всіх регіонах України.



На сьогодні діяльність юридичних клінік в Україні є недостатньою. Лише кращі навчальні заклади забезпечують практичне функціонування клінічної освіти. Так, згідно з Законом України «Про безоплатну правову допомогу» юридичні клініки не є суб'єктами надання вторинної правової допомоги, що обмежує можливості студентів отримати бажаний практичний досвід роботи в наданні правової допомоги, а вразливих верст населення – необхідний правовий захист прав та обов'язків. На зазначеній проблемі наголошував президент Національного університету «Одеська юридична академія» С.В. Ківалов. Ним на законодавчому рівні було запропоновано наділити юридичні клініки при вищих навчальних закладах України юридичного профілю статусом суб'єктів надання безоплатної як первинної, так і вторинної правової допомоги, що стане одним із базових кроків до побудови ефективної системи безоплатної правової допомоги в Україні, яка відповідає б сучасним правовим стандартам розвинених країн світу [9]. Робота студентів юридичних клінік по наданню вторинної правової допомоги відома Польщі, Угорщині, Росії та іншим країнам.

Важкою причиною формального функціонування юридичних клінік в Україні є відсутність необхідного фінансування. На сьогодні воно здійснюється виключно за рахунок коштів навчальних закладів, які, здебільшого, не зацікавлені в їх діяльності. Оскільки метою створення юридичних клінік є підвищення якості професійної підготовки молодих спеціалістів та виконання соціальної функції держави, вважаю необхідним залучення до їх фінансування коштів Державного бюджету та місцевих бюджетів, наприклад, у формі заздалегідь фіксованих грантів. У США саме інститут грантодавців в особі Ради юридичної освіти та професійної відповідальності, та урядова допомога Міністерства освіти протягом тривалого періоду часу робили значний внесок для розвитку клінічної освіти до тих пір, поки фінансування клінічної діяльності не перейшло виключно до навчальних закладів. Саме громадські ради або управління добре знають потреби своїх громад і можуть максимально ефективно використовувати свої ресурси. Доречним було б проведення конкурсу серед студентів на участь у діяльності клінік та виплата кращим спеціальних державних стипендій, що сприятиме зацікавленості майбутніх юристів у додатковому навантаженні. Після закінчення навчання у ВНЗ за умови участі студента у діяльності юридичної клініки, необхідним є видання додатку до диплома із вказівкою про постійну участь у її роботі. Це підвищуватиме рейтинг навчального закладу, що сприятиме бажанню керівництва забезпечити реальне функціонування юридичної клініки. Інституціоналізація клінічної юридичної освіти має позитивний досвід у Латвії, Польщі та інших країнах. Латвійські університети вже не потребують щорічного зовнішнього фінансування, хоча і отримують одноразові гранти для закупівлі комп'ютерів, організацій конференцій та покриття інших помірних витрат. Важливим є встановлення на високому рівні кваліфікаційних вимог до керівників юридичних клінік. Однією із юридичних клінік університету Німеччини керує професор – діючий суддя Конституційного суду ФРН, разом з яким студенти в співробітництві з правозахисною некомерційною організацією досягають успіху в захисті прав конкретних осіб [10]. В Україні керівництво практичною діяльністю студентів здійснюють викладачі ВНЗ. Вважаю, що до виконання відповідних функцій можуть бути допущені виключно особи, які мають право на зайняття адвокатською діяльністю та здійснюють його реалізацію. Їх діяльність в юридичних клініках повинна бути єдиною, постійною та оплачуватись за рахунок коштів Державного бюджету, що забезпечить стабільність та належну якість організації системи надання безоплатної правової допомоги в навчальних закладах. Необхідним є систематичне звітування керівника клініки про результативність її діяльності уповноваженим органам державної влади та Уповноваженому Верховної Ради України з прав людини, їх співпраця. Яскравий приклад взаємодії Уповноваженого по правам людини та юридичних клінік у Польщі. Так, клініки направляють Уповноваженому доповіді про проблеми клієнтів юридичних клінік, які відображають недоліки законодавства, політики правління або практики з таких питань, як соціальна безпека, права неповнолітніх батьків, надання політичного притулку та право на інформацію. У випадку необхідності офіс Уповноваженого починає діяти та допомагає знайти засоби правового захисту в конкретній справі або в більш системному плані. В клініках розробляються інформаційні матеріали (брошури, візитки) з приводу їх діяльності, які згодом публікуються та поширюються офісом Уповноваженого по правам людини. Такі відносини засновуються на основі взаємності. Студенти можуть знайомитися з матеріалами справ, що розглядаються Уповноваженим, із метою подальшого правильного вирішення конкретних справ. В окремих випадках офіс надає допомогу студентам у доступі до необхідної



інформації [11]. Введенню тісної співпраці слід завдячувати колишнім студентам, учасникам клінічних програм, які згодом стали працівниками офісу Уповноваженого в якості контактних осіб. Необхідним є збереження права юридичних клінік на відмову у наданні безоплатної правової допомоги без зазначення причин її відмови. Існують загальні критерії для відбору справ, до яких належать інтерес та користь справи з позиції освітнього процесу, економічний аспект діяльності клієнта, якщо діяльність пов'язана з отриманням правової допомоги, спроможна допомогти потенціалу та розвитку економіки міста. Рішення про відмову у наданні юридичної послуги повинне прийматися керівником клініки з урахуванням думки студентів.

Сучасним юридичним клінікам зарубіжних країн притаманна тенденція їх спеціалізації відповідно до категорій справ із метою більш глибокого підходу до розгляду кожної справи. Вважаю доречним поділ юридичних клінік за зразком їх спеціалізації в США, а саме, на клініки по захисту прав дітей, клініки по захисту інвалідів та непрацездатних осіб, екологічні клініки, клініки по захисту прав у сфері кримінального процесу, клініки безоплатного правового захисту.

Необхідним є збереження права юридичних клінік на відмову у наданні безоплатної правової допомоги без зазначення причин її відмови. Існують загальні критерії для відбору справ, до яких належать інтерес та користь справи з позиції освітнього процесу, економічний аспект діяльності клієнта, якщо діяльність пов'язана з отриманням правової допомоги, спроможна допомогти потенціалу та розвитку економіки міста. Рішення про відмову у наданні юридичної послуги повинне прийматися керівником клініки з урахуванням думки студентів.

Висновки. Проблеми практичної діяльності юридичних клінік, які існували на початкових етапах їх формування, продовжують існувати і зараз. Відсутність фінансування призводило до припинення роботи клінік. Лише допомога міжнародних донорів та благодійних організацій сприяла відродженню клінічної освіти. У зв'язку з залученням студентів до виконання соціальної функції держави необхідним є державне фінансування діяльності юридичних клінік. З огляду на складне фінансове становище Української держави вбачається доречним встановлення гідної оплати праці за рахунок коштів Державного бюджету виключно для керівників юридичних клінік, які повинні відповідати високим кваліфікаційним вимогам. А також встановлення заборони суміщати керівну роботу в юридичних клініках з іншими видами діяльності, що мають на меті отримання прибутку. Встановлення заохочувальних заходів дозволить підвищити авторитет та зацікавити вищі навчальні заклади у функціонуванні на їх базі юридичних клінік. Безумовно необхідним є надання юридичним клінікам статусу суб'єктів права на безоплатну вторинну правову допомогу. Це стане базовим кроком на шляху до побудови ефективної системи безоплатної правової допомоги в Україні, яка б відповідала стандартам розвинених країн світу.

Список використаних джерел:

1. Про безоплатну правову допомогу: Закон України від 02.06.2011. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua>.
2. Бова Є.Ю. Організація безкоштовної правової допомоги в Україні: автореф. дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук : спец. 20092.00.10 – «Судоустрій, прокуратура та адвокатура» / Академія адвокатури України / Є.Ю. Бова. – Київ, 2009. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbu.gov.ua/ard/2009/09beypdu.zip>.
3. Савчин М.В., Менджул М.В. Основи юридичної клінічної практики. Навчально-методичний посібник. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://docviewer.yandex.ua>.
4. Лоджук М.Т. До історії юридичних клінік: критичні зауваження професора О. Ленель та їх оцінка з позицій сьогодення // Матеріали Всеукраїнського круглого столу з представниками юридичних клінік (м. Одеса, 28.10.2011) / За заг. ред. С.В. Ківалова. – Одеса, 2011. – 32 с.
5. Фігель Ю.О. Роль юридичних клінік у формуванні вмінь реалізації права студентами юридичних спеціальностей: автореф. дис. здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук: спец. 12.00.01 / Ю.О. Фігель. – Львів, 2010. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://liber.onu.edu.ua>.
6. Козьминих А.В. Роль інституту адвокатури в реалізації правозахисної функції громадянського суспільства: автореф. дис. на здобуття наукового ступеня кандидата політичних наук: спец. 23.00.02 / А.В. Козьминих. – Одеса, 2008. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://liber.onu.edu.ua/opacunicode>.



7. Сенчак І.І. Проблеми законодавчого визначення статусу юридичних клінік в Україні / І.І. Сенчак / Адвокат. – 2012. – № 11 (146). – С. 40–46.

8. Навыки юриста. Учебное пособие / Под редакцией Е.Н. Доброхотовой. – СПб.: Издательский дом С.-Петерб. гос. ун-та // Издательство юридического факультета С.-Петерб. гос. ун-та, 2006. – 14 с.

9. Проект закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» (щодо визначення статусу юридичних клінік як суб'єктів надання безоплатної первинної та вторинної правової допомоги; реєстраційний № 9502 від 25.11.2011). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakonproekt.org.ua>.

10. Гутников А.Б. Мировой опыт функционирования юридических клиник. Развитие юридических клиник в современном мире. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://nko.economy.gov.ru/data/files>.

11. Наулік Н.С. Інститут омбудсмана в Україні та Республіці Польща: порівняльне дослідження: автореф. дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 – «Конституційне право» / Національна академія наук України. Інститут держави і права імені В.М. Корецького / Н.С. Наулік. – Київ, 2007. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://lawdiss.org.ua/book/biblioteka>.

ПРОКОП Н. М.,
аспірант кафедри теорії
та історії держави і права
(Харківський національний університет
внутрішніх справ)

УДК 340.12 (477)

МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРОУКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ А. ШЕПТИЦЬКОГО

У статті акцентується увага на існуючих у теорії та історії держави і права України прогалинах методологічного характеру. Застосування методів герменевтики дає можливість глибоко і всебічно осягнути смисложиттєві цінності А. Шептицького в його висловлюваннях стосовно майбутнього Української держави.

Ключові слова: *А. Шептицький, державницька діяльність, герменевтика, національна держава, правосвідомість.*

В статье акцентируется внимание на существующих в теории и истории государства и права Украины пробелах методологического характера. Использование методов герменевтики даёт возможность глубоко и всесторонне осмыслить основополагающие ценности А. Шептицкого в его высказываниях относительно будущего Украинского государства.

Ключевые слова: *А. Шептицкий, государственная деятельность, герменевтика, национальное государство, правосознание.*

The article emphasizes gaps of methodological character existing in theory and history of state and law of Ukraine. Application of methods of hermeneutics gives an opportunity to comprehend life values of A. Sheptytskyi in his statements concerning future of Ukrainian state deeply and thoroughly.

Key words: *A. Sheptytskyi, state activity, hermeneutics, national state, legal awareness.*



Вступ. Вивчення багатомірних видів діяльності А. Шептицького на основі методів філософського раціоналізму буде більшою мірою світоглядно-споглядальним і неадекватним до сутності його мовлення в політичному, громадському, правовому і духовному дискусії в різні історичні періоди та в різних державно-правових культурах.

Діяльність митрополита А. Шептицького була у полі зору таких науковців, як Я. Білас, С. Дерев'янка, В. Дутчак, Б. Казимира, М. Марунчак, В. Марчук, П. Понятишин, В. Скрипничук, П. Хомин, Л. Цегельський. Незважаючи на велику кількість опублікованих джерел і літератури, присвячених діяльності греко-католицької церкви, її священників і вірних, залишається недостатньо дослідженою державницька діяльність А. Шептицького.

Постановка завдання. Будь-яка тема правознавчого дослідження може бути реалізована у відносно систематизованій структурі категорій, понять і термінів, які в теорії та історії держави і права концептуально синтезовані. Тема нашого дослідження окреслюється історичним періодом кінця XIX – першої половини XX ст. і характеризується дуалізмом двох державно-правових цивілізацій – європейського конституційного простору з певними варіаціями національних норм права та інститутів державного устрою і Російської імперії, яка взагалі не знала конституційного права і трималася на інститутах самодержавства.

Метою статті є окреслити методологічні засади дослідження проукраїнської державницької діяльності А. Шептицького.

Результат дослідження. Українці Західного регіону здебільшого є віруючими української греко-католицької церкви, яку довгий час очолював митрополит А. Шептицький. «Незважаючи на відсутність державного суверенітету, Галичина зберегла тісні культурні та економічні зв'язки з Європою. Завдяки незрівнянно вищому рівню свобод у Галичині, порівняно з проросійською Східною Україною, галичани зберегли національну українську свідомість» [1, с. 25]. Боротьба українського народу за свою державну незалежність у кінці XIX – на початку XX ст. точилася у безперервній співучасті імперських держав – Австро-Угорщини і Росії. Московський патріархат з самого початку і до наших днів був і є духовним виводом імперської державної політики Росії стосовно України. Українська греко-католицька церква в період митрополита А. Шептицького залишалася в умовах освіченої монархії на правових засадах органічною частиною історії української нації. Саме тому, що і нині УГКЦ є досить важливим інститутом українського суспільства та демократичного державотворення, дослідження всебічної діяльності А. Шептицького, спрямованої на духовне, моральне та національне єднання всіх віруючих українських конфесій, є нагальною потребою. Більшість релігійних конфесій у сучасній Україні вже показали свій український державницький патріотизм у зв'язку з подіями в Криму і на Сході України. Вивчення правових та ціннісно-світоглядних поглядів А. Шептицького стосовно розбудови Української національної держави сприятиме глибшому порозумінню українського суспільства, яке за своїми уподобаннями державних укладів було розділене проросійськими політичними силами на «східняків» і «західняків». Окрім того, актуальність даного дослідження зумовлена практичною потребою сучасного державного будівництва у подоланні міжконфесійного взаємовідчуження.

З цього логічно окресленого каркасу, спираючись на методологію основних принципів дослідження, слід осмислити проукраїнську державницьку діяльність митрополита А. Шептицького. Крім сказаного, потрібно розмежувати соціально-правовий державницький простір: передусім, до революції 1917 р. та післяреволюційний, коли Галичина стала складовою Польщі, і після об'єднання західноукраїнських земель із Великою Україною. Адже в окреслені історичні періоди тогочасні держави здійснювали свою внутрішню і зовнішню політику щодо українського народу у своїх кордонах по-різному і прагнули змінити національно-державницьку свідомість українських спільнот на свою користь. Цей процес розщеплення двох державно-правових культур був для українського народу згубним у всіх відношеннях, особливо у формуванні державно-правової історичної пам'яті і свідомості. Отже, розщеплення державно-правової культури, здійснене завоюванням українських територій Росією та окремими західноєвропейськими державами, стало з XIX ст. для національно-визвольної боротьби української нації домінуючим чинником і закріплений нормами у світорозумінні та ціннісних орієнтаціях. Цей процес у наші дні розвивається активізацією проєвропейського напрямку розвитку української державно-правової системи і проросійської у вигляді Митного союзу. Дискусії в публічній сфері, що почалися після Революції гідності, тривають донині. У посланнях митрополита А. Шептицького до мирян міститься провідна



ідея майбутнього українського народу, незважаючи на його належність до різних конфесій, – це свій український національний державно-демократичний устрій.

В теорії та історії держави і права в основному застосовують методи пізнання, що ґрунтуються на філософському раціоналізмі. Герменевтичні підходи, як методологічні засади дослідження державно-правових структур та правосвідомості громадян уперше здійснили: в Європі – В. Дільтей, в Росії – Г. Шпет, спираючись на теоретичні висновки Г. Гроція (1583–1645) про те, що в юридичних нормах права слід уникати термінів, які можна тлумачити неоднозначно. В цьому дослідженні методологічні засади герменевтики спрямовані на пізнання способів мисленнєвої діяльності А. Шептицького, закладені в його словах, і які сприяли «вживанню» у національну самосвідомість.

Наше дослідження має специфічну особливість, оскільки воно торкається духовної сфери як самого А. Шептицького, так і греко-католицької церкви, головним змістом функціонування якої було формування духовної культури віруючих. Відомий німецький філософ, фундатор герменевтики В. Дільтей (1833–1911) вважав, що «наука про дух» має, на відміну від інших наук, не зупинятися на розумінні духовних явищ, а більшою мірою емоційно-співчутливо просякнути розумом у духовний світ іншої людини, тобто співпережити «думки» й «почуття», і в такий спосіб усвідомити «смысл», в якому внутрішньо поєднані «думка» і «почуття» [2, с. 124]. А. Шептицький навчався на юридичному факультеті, вивчав римське право, філософію права Гегеля і популярну на той час «юридичну герменевтику», в структурі знань якої містилися розробки св. Августина, зокрема «принцип контекстуальності» і «конгеніальності» [3, с. 14]. Особливу увагу на юридичному факультеті того часу приділяли вивченню «розуміння слова як мистецтва примирення суперечностей» [3, с. 16]. В юридичній герменевтиці особливу увагу приділяли тлумаченню слів кримінального, цивільного і адміністративного права, акцентуючи на їх «духовному» і психофізіологічному життєвому єднанні [3, с. 24]. Герменевтика права як методологія пізнання була доповнена принципом «культурно-історичного розуміння» не лише норм права, функціонування інститутів державної влади, а в основному «функціонування суспільства у спільній діяльності людей». Гадамер писав, що «прозора герменевтична вимога: розуміти сказане та пояснити, виходячи з тієї конкретної ситуації, в якій було зроблене висловлювання» [4, с. 385]. Проблеми духовного життя людини і суспільства у вітчизняній теорії та історії держави і права майже не досліджувалися в силу того, що в Радянському Союзі методологія пізнання спиралася на філософію діалектичного матеріалізму. Лише після проголошення державного суверенітету України дослідники правовідносин у суспільстві відмежували поняття «життя» від «життєдіяльності», визначили «умови» і «форми» життєдіяльності людини, описали спосіб життя в його сутнісних характеристиках [5, с. 99]. Нерозвиненість філософсько-правових методів дослідження духовного життя людей, особливо націй, обумовлена тим, що імперські держави проводили політику денационалізації підкорених народів, імперська ідеологія заздалегідь визначала світоглядні засади покірності й відданості всіх верств населення. Скрізь в імперських державах із тоталітаризмом панує відсутність державної політики, спрямованої на розвиток духовної культури націй і національних меншин. В. Коцюбинський зауважив, що «інтелектуальний розвиток націй, що населяли колишню Російську імперію, якщо й здійснювався, то лише в галузі абстрактних наук, літератури, філософії, релігії. 92% неграмотного населення були закохані у свого царя-батьошку до безпам'ятства і постійно молились: «Боже, царя храни!» [5, с. 167].

У цьому дослідженні прагнемо подолати метафізичне бачення різнобічної діяльності А. Шептицького, яка взаємно відокремлюється і розглядається в самості. На наш погляд, слід застосувати гегелівську діалектику, щоб зрозуміти в духовній діяльності А. Шептицького український національно-державницький контекст та відповідний зв'язок із участю у суспільно-політичному русі кінця XIX ст. у Галичині. Крім того, слід мати на увазі, що А. Шептицький пережив дві світові війни і мав практичний досвід жити і працювати в західноєвропейській державно-правовій системі, де право і правовідносини сакралізуються релігійною рефлексією, і в такий спосіб стають складовою «душі народу». На відміну від західноєвропейського державного простору життя і діяльність у Радянському Союзі мала той недолік, що вульгарно-атеїстична свідомість значною мірою зруйнувала моральні і правові засади свідомості громадян радянської України. Значна частина українських громадян, яка втратила релігійну духовність і моральність, та сформувала у своїй свідомості вульгарно-а-



теїстичне світорозуміння, одночасно втратила здатність і здібність чути слово Боже проповідника, а отже, і відчуття справедливості в нормах існуючого права. Оскільки в умовах радянсько-більшовицького тоталітаризму державно-правова система була лише формальною оболонкою для більшовицької партії, то саме її вожді стали предметом віри в комуністичне майбутнє. Люди звикли вірити вождям більше, ніж науково обґрунтованим та історично випродукованим ідеям національного державотворення на засадах суверенітету народу і особи громадянина. Партія практично завдяки своїй масовості була єдиним інститутом державної влади, а тому вважати, що в СРСР функціонували норми права, безглуздо. В цьому контексті А. Шептицький вважав за потрібне зміцнювати духовні світоглядні засади розуміння українцями своєї історичної долі та майбутнього державного устрою.

Застосовуючи методи сучасної герменевтики в дослідженні проукраїнської державницької діяльності А. Шептицького, слід звернути увагу на основоположні її принципи, а саме, прискіпливо осягнути розумом слова та словосполучення його проповідей та послань, у яких він звертається до українців. Зауважимо, що в самосвідомості української спільноти, яка була в складі Австро-Угорської освіченої монархії, в її духовному житті збереглися українські державні назви і символи її величі. Слова, які позначають українську національно-державницьку спільноту та її культуру, на тлі чужоземного поневолення мають духовну силу, могутність і здатність історичної рефлексії та формування генетичних зв'язків української історії держави і права. Т. Шевченко дав досить влучне визначення слову, яке несе в собі спогад про українську державність минулих часів: «Ну що б, здавалося, слова.., слова та голос – більш нічого. А серце б'ється – ожива, як їх почує».

Відповідно до герменевтичних методів пізнання особливу увагу слід приділяти мові нації, особливо її державно-правовій термінології. Вихідним принципом герменевтики Гадамера є твердження про те, що «все, що передбачається в герменевтиці, є лише мова, і все, що її стосується, включно об'єктивні і суб'єктивні передумови, треба брати з мови» [3, с. 50]. Російська імперія проводила політику денаціоналізації українського народу і заборонила розмовляти українцям рідною мовою в публічному суспільно-політичному і державно-правовому житті. В такий спосіб українська нація в кінці XIX – на початку XX ст. втратила свою історико-державницьку пам'ять і позбулася власної державно-правової термінології, замінивши її російськомовною. Це призвело до того, що навіть національна самоідентифікація проросійської України здійснювалася за лексикою, яку Російська імперія дала Україні, – «малороси». В цьому контексті стає зрозумілим, що А. Шептицький звертав особливу увагу на відродження української мови та зміцнення її новотвореннями з державно-правової лексики європейських народів, приміром, «республіка», «демократія» тощо.

У герменевтичній логіці існує розуміння смислу слова і значення. В державно-правовій лексиці концептуальний зміст має українська назва історичних форм державності і права, які були в минулому і які здатні синтезувати новотворення в майбутній державно-правовій системі України. Українська спільнота в Австрії зберегла і розширила національну назву своєї колишньої держави – Галицького князівства, та зуміла його закріпити в державно-правовій лексиці Австро-Угорщини у назвах «Галицький сойм» – одного з інститутів тодішньої держави, «посол Галицького сойму» та ін.

Всебічна діяльність митрополита А. Шептицького, спрямована на зміцнення і розвиток української мови, спричинила внутрішній свідомий потяг до самоідентифікації «галичанин», підкреслюючи національну спадкову державницьку позицію. Ментальні сили і емоціональні з чіткою національною самовизначеністю мобілізують волю людей до національно-державницького творення. Саме в цьому напрямі плідно працював А. Шептицький.

Митрополит А. Шептицький здійснював свою громадську, суспільно-політичну і державницьку діяльність, зосереджуючи свою увагу на свободах і правах як українського народу, так і інших народів та окремих громадян. Але основна канва, контекст його державно-правової діяльності в статусі митрополита української греко-католицької церкви і громадянина держави, мала значно змістовніший український національно-визвольний сенс у всі історичні періоди. Основним у державницько-творчій діяльності А. Шептицького було прагнення зрозуміти національні культурно-мовні, економічні, суспільно-політичні і духовні потреби та інтереси, і в межах своїх можливостей вирішити на державному рівні. Митрополит А. Шептицький був обраний до вищого державного інституту Австрії – Палати панів у Відні. Авторитет митрополита значно посилювався тим, що він глибоко і всебічно знав



конституційно-правові норми передових на той час країн світу, володів теорією держави і права, класичного лібералізму і зміг обґрунтувати необхідність надання українському народові Галичини права загального, вільного і безпосереднього таємного голосування. За його ініціативою, наполяганням і вмінням домовлятися з депутатами – представниками інших народів, зокрема польського, українці врешті-решт домоглися виборчого права в межах своїх національних округів. Один із відомих діячів українського національно-визвольного руху К. Левицький високо оцінив діяльність А. Шептицького в організації депутатського корпусу для прийняття закону про виборче право українців. «Посередництво А. Шептицького в справі виборчої реформи вказує на засади, яких біскуп намагався дотримуватися, діючи на площині стику релігії і політики. Провідною ідеєю митрополита була вірність суспільній справедливості» [6, с. 153].

Характеризуючи стосунки А. Шептицького і лідерів польського національно-визвольного руху, слід торкнутися ширшого кола питань і в контексті української громади Галичини в складі Австрії, яка на той час твердо стояла на основі конституційно-правової регламентації відносин між національними меншинами та між громадянським суспільством і державою. Конституційне право Австрійської держави з середини XIX ст. збагатило українську і польську громади розумінням не лише відносин власності, але, головним чином, правовідносин взагалі та громадянських і політичних прав зокрема. Галицькі українці на той час належали до іншої держави, до іншої церкви, ніж Велика Україна, і жили під іншими, переважно польським і німецьким культурними впливами. «Їх світогляд генетично формувався і рівнявся на західноєвропейську – австро-німецьку та польську – культуру, звичаї і традиції. Уніатська церква в Галичині формує універсальний західноєвропейський католицький менталітет, який докорінно відрізняється від православного візантійського менталітету Наддніпрянської України» [1, с. 704–705].

З огляду на сказане, стає зрозуміло, що російські, особливо радянські дослідники державницької діяльності А. Шептицького, неадекватно усвідомлювали тодішню суспільно-політичну й державно-правову дійсність Австрії, і характер українського і польського національно-визвольних рухів. Відсутність на той час, як і пізніше, апології державно-правової реальності робить пізнання обмеженим. Адже Австрія, будучи освіченою монархією на етапі втілення ідей Європейського просвітництва, прагнула, перш за все, спрямувати державну політику на раціоналізацію та інтелектуалізацію суспільної та індивідуальної свідомості й самого життя народів. При цьому, вже в середині XIX ст. українська мова в Галичині збагатилася новими суспільно-політичними і державно-правовими термінами. У тодішній лексиці російських і українських критиків провідників української греко-католицької церкви були відсутні аналогії тому, що Російська імперія і Радянський Союз не мали конституційно-правової системи в державі. Радянська Конституція була лише формальним юридичним актом, відірваним від реального правління більшовицької партії. Російські і більшовицькі критики діяльності А. Шептицького, як і всієї української греко-католицької церкви, не могли адекватно оцінити і зрозуміти процес національно-визвольного руху галицьких українців, політичні провідники якого часто теоретично не передбачали будь-які форми державницького союзу з Росією. Наприкінці XIX – на початку XX ст. в українському і польському національно-визвольних рухах Галичини в складі Австрії дуже гостро дискутувалася проблема «русофільства» і «москвофільства» в аналізі майбутньої автономізації українського і польського державницького життя в разі особливого розвитку найбільших на той час імперій – Російської та Австрійської.

Отже, історична ситуація в Європі на той час, по-перше, досить швидко змінювалася; по-друге, інтенсивно революціонізувалася; по-третє, в Галичині національно-визвольний рух українців і поляків бере верх. У цьому контексті суспільно-політичні і правові відносини в національно-визвольному русі українського і польського народів Галичини в складі Австрії змінювалися по мірі того, як розвивалися геополітичні події. При цьому під тиском ідеології пролетарської революції осмислення національного життя українцями значно пожвавішало, а лідерам тодішніх українських і польських партій доводилося освоювати і осягати нову соціал-революційну пролетарську мову та її світорозуміння. Природно, що на цьому соціал-революційному пролетарському ідеологічному тлі виникли розбіжності між провідниками українського національно-визвольного руху Галичини і Наддніпрянщини, з одного боку, та між українськими і польськими провідниками визвольних змагань – з іншого.



Сутність ціннісно-світоглядних розбіжностей у розумінні майбутньої Української держави між українцями-галичанами і наддніпрянцями виявлялася на ментальному світосприйнятті і світобаченні. Так, у галицьких українців ще за часів Польсько-Литовської держави у свідомості було «надзвичайно багато елементів польської культури і державності» [1, с. 715].

Підкреслимо, що А. Шептицький, будучи одним із нащадків аристократичного магнатського роду, мав юридичну освіту, уособлював у собі духовного Владику та, згідно з висновками М. Федуна, «істинного сина української нації» [7, с. 59]. Свідомо чи несвідомо проукраїнську культурницьку діяльність виявили попередники з династії Шептицьких. Л. Цегельський наводить історичні свідчення, що Олександр Шептицький організував за свій кошт українську друкарню в селі Угерці біля Комарка в 1618 р., а два брати – сини Олександра – спорудили храм св. Юри у Львові [8, с. 342].

Висновки. З огляду на сказане, доходимо висновку, що в дослідженні державницької діяльності А. Шептицького існуючі в теорії держави і права методи, сформовані на основі філософського раціоналізму, недостатні. Саме тому зосередили увагу на методах герменевтики, які, на наш погляд, дають можливість глибше і змістовніше осягнути сутність ключових категорій дослідження в історичному і правовому контекстах.

Список використаних джерел:

1. Юрій М.Ф. Соціокультурний світ України. – К.: Кондор, 2003. – 738 с.
2. Дильтей В. Наброски к критике исторического разума // Вопросы философии, № 4. – 1988. – 141 с.
3. Философия науки. – Волгоград: ВА МВД России, 2006. – 120 с.
4. Гадамер Т.Г. Истина и метод. – М., 1988. – 704 с.
5. Коцюбинський В.Й. Привласнення: соціальні аспекти. – К.: Укр. центр духов. культури, 1999. – 230 с.
6. Himka J. Metropolita Szeptycki wobec zagadnien reform wyborczej 1905–1914 // Metropolita Andrzej Szeptycki. Studia i materialy / pod red. A.Zieby. – Krakow: Nakladem Polskiej Akademii Umiejetnosci, 1994. – S. 143–153.
7. Федунь М.Р. Твори Андрія Шептицького в контексті української літератури / М.Р. Федунь // Слово і час. – К., 2005. – № 7 (535) – 60 с.
8. Журба Г. (справжнє ім'я Галина Маврикіївна Домбровська). Далекий світ. Розповідь автобіографічна. – Буенос-Айрес, 1955. – 377 с.



СТОЛЯРСЬКИЙ О. В.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри міжнародного права
(Львівський національний університет
імені Івана Франка)

УДК 341.232.2:343.57

МІЖНАРОДНИЙ ТА НАЦІОНАЛЬНИЙ ПРАВОПОРЯДОК І ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОСНОВНИХ ПРАВ ТА СВОБОД ЛЮДИНИ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ: ПРОБЛЕМИ СПІВВІДНОШЕННЯ

У статті досліджуються особливості міжнародного та національного правопорядку і забезпечення основних прав та свобод людини в умовах глобалізації. Аналізуються доктринальні підходи різних учених у зазначеній сфері.

Ключові слова: міжнародний правопорядок, національний правопорядок, права людини, свободи людини, глобалізація.

В статье исследуются особенности международного и национального правопорядка и обеспечения основных прав и свобод человека в условиях глобализации. Анализируются доктринальные подходы различных ученых в указанной сфере.

Ключевые слова: международный правопорядок, национальный правопорядок, права человека, свободы человека, глобализация.

The article examines features of international and national rule of law and ensuring fundamental rights and freedoms in context of globalization. Analyzes doctrinal approaches of various scholars in this area.

Key words: international law, national law, human rights, freedom, globalization.

Вступ. Актуальність цієї проблеми бачиться в тому, що контури міжнародного та національного правопорядку, з одного боку, та забезпечення основних прав та свобод людини, з іншого, в процесі глобального розвитку свідчать про його деструктивність, однак юридична спільнота сповнена оптимізму щодо цього. В умовах глобалізації пошук балансу між міжнародним та національним правопорядком та забезпечення основних прав та свобод людини становить головний зміст у сучасній теорії і практиці міжнародного права. Ключове значення при цьому має визначення оптимальних форм і способів вирішення цієї проблеми, що дають змогу забезпечити розумне поєднання національних і міжнародних інтересів.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження особливостей міжнародного та національного правопорядку і забезпечення основних прав та свобод людини в умовах глобалізації. Аналіз теоретичних підходів різних учених у зазначеній сфері.

Результати дослідження. Міжнародний правопорядок, на думку багатьох учених, більш досконалий, ніж національний [1–3]. Глобалізацію в правовій сфері не можна зводити до формування Інтерполу, міжнародних трибуналів і міжнародних структур із проблем прав людини. «Глобалізація права в об'єктивному сенсі виражається, насамперед, у формуванні нових юридичних відносин, юридичних інститутів і норм», – вважає В.І. Лукашук [4, с. 173]. На його думку, глобалізація веде до утворення глобальної правової системи або суперсистеми. І.В. Лукашук також звертає увагу на те, що некоректно говорити як про стирання межі між міжнародним і внутрішнім правом держав (адже у кожній з цих правових систем свої природа, сфера дії, об'єкт регулювання і механізм дії), так і про пряму дію міжнародного права (оскільки міжнародне право має пряму дію на території держави через його санкції і як складова національної правової системи). Навпаки, якщо б це трапилося, то призвело б до порушення їхнього нормального функціонування. Серед найважливіших правових тенденцій в епоху глобалізації В.І. Лукашук називає: інтернаціоналізацію внутрішнього права держав; конституці-



оналізацію міжнародного права (закріплення в національних конституціях, особливо у нових, положень про міжнародне право) і, як наслідок, конституціоналізацію зовнішньої політики; доместикацію (або інтернетизацію) міжнародного права – інкорпорування міжнародного права у внутрішнє; глобалізацію правового регулювання [5, с. 118].

Застосовуючи термін «правова глобалізація», М.С. Бондар зауважує, що він відображає якісні характеристики інтернаціоналізації провідних правових систем і зростання на цій основі загального в нормативно-правовому житті сучасної цивілізації [6, с. 140]. Тенденція наростаючого впливу міжнародного права на систему і галузі внутрішнього права держав у результаті розвитку процесу глобалізації цілком очевидна.

У зв'язку з цим важливо визначитися у виборі пріоритетів, бо, як об'єктивно вважає М.С. Бондар, питання полягає в тому, чи є глобалістськими пріоритетами свобода і права людини (причому права, що набули в другій половині XX ст. міжнародного характеру) або цінності безпеки? Це пов'язано з тим, що через появу у XXI ст. нових глобальних загроз людству (міжнародний тероризм, природні і техногенні катастрофи, загроза глобального потепління та ін.) все більшого значення в сучасному світі набувають питання безпеки особистості, суспільства і держави. На думку М.С. Бондаря, позитивна відповідь лише на одне з цих питань, яке полягає у виборі лише одного з названих пріоритетів, видається сумнівним, тим більше, що права і свободи громадян гарантовані, насамперед, державою. Як справедливо зазначає Н.И. Панов, «права і свободи, в т. ч. природні, не можуть бути реалізовані без дієздатної політичної влади, тобто поза межами держави, як політичного співтовариства народу, пов'язаного правом і спільною метою» [7, с. 22]. Це зумовлює необхідність пошуку оптимального рішення у визначенні балансу між цінностями публічного характеру, з одного боку, і приватними інтересами – з іншого.

На підставі сказаного, в умовах глобалізації «пошук балансу влади і свободи становить головний зміст теорії і практики сучасного конституціоналізму», враховуючи те, що «різка диспропорція інтересів, їхня жорстка конкуренція не просто шкідливі, а й згубні. І право на цьому шляху має жорстко регламентувати дотримання балансу інтересів, сприяти гармонізації» [8, с. 65].

При вирішенні цієї важливої проблеми важливо враховувати об'єктивно наявне протиріччя між світовим процесом глобалізації і потребою держав зберегти власну ідентичність. Заслужують на увагу міркування академіка Н.Н. Мойсеева, котрий, застерігаючи від переоцінки значення реалізації ідеї досягнення універсальності цивілізації, звертає увагу на не виробленість єдиних підходів до вирішення проблеми. З точки зору Н.Н. Мойсеева, «в різних умовах, у різні часи різні суспільства знаходили і будуть знаходити свою точку компромісу між свободою і рівністю, що відповідає конкретним життєвим реаліям. Якихось загальних універсальних рецептів, придатних для всіх часів і народів, немає» [9, с. 173]. З огляду на сказане, пропозиції про універсальні права людини, однаково придатні для населення всієї планети, є, на його думку, ілюзією. Виділяючи у висловленій Н.Н. Мойсеевим теорії заперечення уніфікування (стандартизації) прав людини, Є.А. Лукашева вважає такий підхід раціональним, що дає змогу припускати «неприпустимість форсування процесу сприйняття та запозичення міжнародно-правових норм про права людини всіма країнами і регіонами світу» [10, с. 46]. Є.А. Лукашева обґрунтовано вказує на об'єктивну залежність цього процесу від таких факторів, як соціокультурні системи, традиції і рівень добробуту народів конкретних країн. Такої ж точки зору дотримується і І.А. Ледах, котра вважає, що практика обмеження або відступу від гарантованих регіональними актами прав і свобод в умовах надзвичайного стану по-різному проявляється в регіонах, і залежність від цивілізаційних особливостей, конфесійних засад, традицій тощо впливають на трактування і визначення сутності прав людини [11, с. 111]. Аналогічний підхід пропагує Р. Шамсон, вважаючи, що цілісному розумінню концепції прав і свобод людини перешкоджає низка інших обставин, яка включає відмінності в соціальних умовах існування людей, зміну поняття та змісту прав людини в ході історичного розвитку, глибокі відмінності в морально-правових поглядах у різних країнах на цю проблему [12, с. 24]. Аналізуючи іспанський варіант інтегральної моделі прав людини, А. Медушевський також звертає увагу на необхідність урахування можливості реалізації проекту глобалізації світу в конкретних соціальних та історичних умовах [13, с. 79].

А.Г. Светланов зазначає, що в глобальному плані народи світу зовсім не поділяють беззаперечно те розуміння прав і свобод, яке сповідується в Європейському Союзі та Північній



Америці [11, с. 31]. На це ж звертає увагу І.І. Лукашук, підкреслюючи, що міжнародні пакти про права людини не прийняті більшістю держав світу через цивілізаційні відмінності, подолання яких є досить складним завданням тривалого характеру, у процесі вирішення якого необхідно зберегти національну спадщину і національну ідентичність [5, с. 119].

Зовсім не випадково останнім часом звертають увагу на небезпеку «некритичного заповзичення» західних правових інститутів, запровадження яких без урахування реальних умов і національних особливостей може спричинити кризові явища. Більше того, трапляються висловлювання про реальну небезпеку «демонтажу» держави в умовах активного впровадження ідеї глобалізації і нового міжнародного порядку, у зв'язку з чим питання співвідношення національних і міжнародних стандартів прав людини набувають особливого значення.

Міжнародно-правові зобов'язання приймаються багатьма країнами з розрахунком на поглиблення кризи самобутньої правової культури. На такій основі робляться висновки, що «праволюдська догма нав'язується самобутнім, самостійним і, в принципі, самодостатнім правовим системам. Це відбувається, незважаючи на досить відносну цінність більшості правозахисних норм та інститутів і їхню малу привабливість з точки зору можливої рецепції, інкорпорації в національне законодавство» [14, с. 60].

Міжнародні стандарти в юриспруденції досить агресивно нав'язують усім без винятку країнам і народам, незалежно від їхніх національних особливостей внаслідок експансіоністських планів глобалізаторів світу. Н.В. Варламова зазначає, що «ідеологія природних невідчужуваних прав людини, свобода і формальна рівність суб'єктів, як базові принципи правового регулювання, презумпція зв'язаності держави правом породжені не російською соціальною практикою. Більше того, вони досі належним чином не сприйняті масовою і професійною правосвідомістю» [10, с. 40]. З огляду на сказане, вона вважає, що деякі західні концепції та моделі неприйнятні нашій правовій дійсності. Вони навіть не набули належного теоретичного осмислення. З іншого боку, не погоджуючись із подібним підходом, керівник апарату Комісара з прав людини Ради Європи Е. Мюллер-Раппард вказує на те, що права людини не є суто західною концепцією, у зв'язку з чим «локальні причини не можуть виправдати думки, згідно з якою те, що прийнято в одному регіоні світу, не є обов'язковим для іншого». Е. Мюллер-Раппард робить висновок, що права людини вже не є виключно внутрішньою справою держави, а віднесені до числа найважливіших міжнародних проблем [15, с. 83]. Суддя Європейського суду з прав людини А.І. Ковлер, аналізуючи точку зору Н.В. Варламової щодо джерел походження ідеології прав людини, стверджував: «Ніхто не оспорує універсального (тобто неросійського) походження ідеології прав людини, хоча в теорію прав другого і третього покоління ми зробили свій внесок. А от щодо «західних» концепцій і моделей можна посперечатися. Думається, в Конституції запанувала модель здорового глузду, яку наша країна і її громадяни нарешті заслужили» [10, с. 81]. Дещо іншу точку зору висловив В.А. Карташкін, котрий вважає, що «згідно з міжнародними документами, що мають загальний характер, права людини не залежать від волі держави, а є «природними» і «невід'ємними», які належать кожному з моменту народження». А міжнародні норми, віднесені до прав людини, «відображають загальнолюдські цінності, і тому вони поступово визнаються країнами, що розвиваються, багато з яких не брали участі навіть у їхньому розробленні. Підтвердженням цьому є ратифікація Пактів про права людини більшістю учасників міжнародних відносин і визнання ними положень, що містяться у Загальній декларації, як обов'язкові звичаєві норми» [10, с. 360].

Міжнародно-правові норми не змінюють своєї суті при введенні у внутрідержавну правову систему. Разом із тим процес їхньої реалізації та порядок імплементації в таких випадках регулюються нормами внутрідержавного права, якщо інше не визначено міжнародним договором. Необхідно відзначити й те, що повна заміна внутрідержавного регулювання міжнародно-правовим неадекватна інтересам виживання націй і народів.

Людство все більше стає одновимірним, відповідно до цього неухильно зростає вплив глобальних юридичних регуляторів на розвиток найважливіших сфер життєдіяльності в різних країнах і громадських системах. Міжнародне право і юридично, і фактично посилює свої позиції. Міжнародний (глобальний) правопорядок потребує зближення національних правових рішень, з одного боку, і формування механізмів вироблення узгоджених і спільних рішень у світовому співтоваристві – з іншого. Для глобалізації світу необхідне забезпечення вироблення єдиних юридичних норм, процедур, стандартів. Саме уніфікування юриспруденції є тією основою, без якої немислима і сама глобалізація світу. З теоретичної точки зору основою



глобалізації стало плюралістичне праворозуміння, яке до цих пір не могло скластися на добровільних, компромісних засадах. Суперечність між цими тенденціями має поверхневий характер. Справа в тому, що під завісою плюралістичного підходу найзручніше «протягати» вигідну сильним світу цього ідеологію.

Прикриваючись захистом прав пригноблених націй і народів затверджують їхню кабалу перед обличчям глобалізаторів світу. Очевидним є культивування західних ідеологічних нормативів, як форми стандартизації політичного простору та умови надання економічної допомоги, престижних статусів (показ жорсткої шкали вимог до держав у вигляді різних «тестів на демократію», відповідності критеріям правотворчості держави, прав людини, вільного ринку, що стали частиною зароджуваної «юридичної міфології») [16, с. 24].

Розкручування маховика глобалізації світу і посилення терористичної активності – процеси паралельні і взаємозалежні. Тероризм вкоренився не тільки в бідності, а ймовірно, поглиблення прірви між бідністю і багатством у бажанні досягти успіху будь-якою ціною, у використанні терору в політичних цілях, у т. ч. на шляху сепаратизму і релігійного екстремізму. Разом із тим, проголошення боротьби з тероризмом чи не головним завданням міжнародного співробітництва, утвердження «права» на превентивне, завчасне застосування військової сили проти загрози тероризму, пошуки вогнищ тероризму в країнах-ізогах спрямовані не стільки на протистояння терору, скільки на досягнення корисливих цілей глобалізаторів світу.

При цьому спостерігається зміна змісту та принципів побудови міжнародного правопорядку (наприклад, зниження значущості принципу непорушності договорів – *pacta servanda sunt*; дотримання доцільності на шкоду законності; еволюція норм моралі; формування нового погляду на справедливість), зниження ступеня його стійкості. Показовою є поява загальних або спеціальних органів міжнародної юстиції (судів, трибуналів, арбітражів), в т. ч. кримінальних (що змушує вже інакше розглядати саму сутність держави, адже, за М. Вебером, легітимне насильство – монополярна прерогатива держав). Відбувається зміна правового мандата миротворчих сил, структур колективної безпеки, здатних стати прообразом абсолютно нового інституту – міжнародної поліції.

У світі виникають юридичні передумови для визнання національними державами міжнародних конвенцій, договорів, учасниками яких вони не є. Глобалізатори переконані, що можуть розповсюджувати стандарти нового світового порядку на будь-які держави світу, навіть якщо ці спеціально не закріпили ці зобов'язання в своєму національному законодавстві.

Показовою є точка зору А.В. Неклесси щодо ознак складного глобального порядку, який свідчить про формування поствестфальської міжнародно-правової парадигми. Головною відмінністю цієї парадигми, на думку А.В. Неклесси, є «усталення в суспільній свідомості і в просторі міжнародних відносин «нового звичаю», як специфічної норми своєрідного протоправа», а характерними рисами – «нечіткість законодавчої бази, домінування владної політичної ініціативи над юридично закріпленими повноваженнями і формами поведінки держав на міжнародній арені (важливість цього фактора посилюється значенням прецеденту в англосаксонській правовій культурі), неформальний характер низки впливових організацій, анонімність і принципова непублічність значної частини прийнятих рішень і т. п.» [17, с. 15].

К. Аннан підкреслював, що «на міжнародному рівні нам потрібні механізми співпраці, які були б достатньо міцними для затвердження загальних цінностей і водночас досить гнучкими для сприяння реалізації людьми цих цінностей так, як вони можуть їх застосовувати на практиці, зважаючи на конкретні обставини» [18, с. 32]. У зв'язку з цим можна стверджувати, що роль права полягає в тому, щоб гармонійно поєднувати національні і глобальні інтереси при очевидній необхідності, зокрема здійснювати постійне коригування національного законодавства відповідно до міжнародно-правових стандартів, які визнані державою в міжнародних договорах.

У суверенній державі може йти мова не про механічне копіювання західного досвіду з питань правового регулювання, а про актуалізацію національних духовно-культурних традицій. У результаті цього стає можливим зробити основоположні висновки – посилювані (в умовах розвитку глобалізації) процеси уніфікування внутрішнього і міжнародного законодавства диктують потребу визначення на сучасному етапі оптимальних форм і способів вирішення цієї проблеми, що дадуть можливість:

– розумно поєднати національні і міжнародні інтереси, враховуючи водночас потребу держави зберегти власну ідентичність, включаючи основи конституційного ладу, специфіку



реалізації державного суверенітету, організування державного устрою і побудови правової системи;

– конкретизувати на основі можливого балансу інтересів особистості, суспільства і держави пріоритети вітчизняної правової політики, маючи на увазі наявність як однакових цілей, так і об'єктивних протиріч між правами і свободами громадян та інтересами правопорядку.

Висновки. Таким чином, можна стверджувати, що в контексті розвитку концепції міжнародного та національного правопорядку, з одного боку, та забезпечення прав і свобод людини – з іншого, пропонується розширення співробітництва між державами та міжнародними організаціями з широкого спектра проблем у цих сферах.

У процесі встановлення розумного балансу між правами і свободами громадян та інтересами міжнародного та національного правопорядку в умовах глобалізації важливе значення мають творче осмислення, сприйняття зарубіжного досвіду і процес ефективної імплементації норм міжнародного права в національну правову систему.

Все це може свідчити про досить низький ступінь легітимності формування міжнародного порядку, в зв'язку з чим можна припустити, що одним із завдань міжнародного права на майбутню перспективу буде якраз пошук засобів і механізмів легітимації глобального порядку.

Список використаних джерел:

1. Мовчан А.П. Международный правовой порядок / А.П. Мовчан // М., 1996. – 103 с.
2. Sacamoto Y. Global Transformation / Y. Sacamoto // Tokyo. – 1994. – 123 p.
3. Нерсесянц В.С. Процессы универсализации права и государства в глобализирующемся мире / В.С. Нерсесянц // Государство и право. – 2005. – № 5. – 38 с.
4. Лукашук И.И. Глобализация, государство, право, XXI век / И.И. Лукашук // М.: Спарк. – 2000. – 173 с.
5. Лукашук И.И. Взаимодействие международного и внутригосударственного права в условиях глобализации / И.И. Лукашук // Журнал российского права. – 2002. – № 3. – С. 118–119.
6. Правовая система России в условиях глобализации. Сборник материалов круглого стола. – М. – 2005. – С. 140–141.
7. Панов Н.И., Герасина Л.Н. «Социальная мимикрия» коррупции: политико-правовой дискурс / Н.И. Панов, Л.Н. Герасина // Право и политика. – 2000. – № 8. – С. 22–27.
8. Данченко А.А. Разрешение коллизий норм европейского и российского права / А.А. Данченко // Российская и европейская правозащитные системы: соотношение и проблемы гармонизации. Н. Новгород. – 2003. – 65 с.
9. Моисеев Н.Н. Судьба цивилизации. Путь разума / Н.Н. Моисеев. – М. – 2000. – 118 с.
10. Права человека и процессы глобализации современного мира / Отв. ред. Е.А. Лукашева. – М.: Норма. – 2005. – С. 40–46.
11. Правотворчество и технико-юридические проблемы формирования системы российского законодательства в условиях глобализации / Под общ. ред. С.В. Полениной, В.М. Баранова, Е.В. Скурко. М.-Н.Новгород, 2007. – С. 31–111.
12. Глобализация в человеческом измерении: Материалы постоянно действующего междисциплинарного семинара клуба ученых «Глобальный мир» (Вып. 18). – М.: Новый Век. – 2002. – 24 с.
13. Емельянов В.П. Террористический акт: общее понятие и уголовно-правовое определение / В.П. Емельянов // Право и политика. – 2000. – № 1. – С. 74–79.
14. Данченко А.А. Разрешение коллизий норм европейского и российского права / А.А. Данченко // Российская и европейская правозащитные системы: соотношение и проблемы гармонизации. – Н. Новгород. – 2003. – 60 с.
15. Globalization, communication and transnational civil society: [Based the papers pres. at IAMCRconf. in Dublin in July 1993] / Ed. by Sandra Braman, Annabelle Sreberny-Mohammadi. Cresskill (N.J.): Hampton press, cop. 1996. – P. 83.
16. Robert A.C. Naissance d'une mythologie juridique // Le Monde diplomatique. Janvier. – 2001. – P. 24.
17. Неклесса А.И. Управляемый хаос / А.И. Неклесса // Научный совет РАН «История мировой культуры». Вып. 4. М.: Комиссия по социокультурным проблемам глобализации, 2003. – 15 с.
18. Размышления о будущем. Материалы постоянно действующего (междисциплинарного) семинара клуба ученых «Глобальный мир». М.: «Издательский дом «Моими иск», 2002. – 32 с.



ЦИВІЛІСТИКА

БУЛАТ Є. А.,
кандидат юридичних наук,
старший науковий співробітник
(Придніпровський науковий центр
Національної академії наук України
і МОН України)

УДК 347.77.028

**ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ РАЦІОНАЛІЗАТОРСЬКОЇ ПРОПОЗИЦІЇ
В УМОВАХ РОЗВИТКУ ІННОВАЦІЙНИХ ВІДНОСИН**

У статті висвітлені питання правової охорони раціоналізаторської пропозиції, як об'єкта інтелектуальної власності на сучасному етапі розвитку інноваційних відносин. Розглянуто раціоналізаторську пропозицію, як об'єкт інтелектуальної власності. Запропоновано удосконалити правову охорону раціоналізаторської пропозиції через застосування механізму патентування.

Ключові слова: раціоналізаторська пропозиція, патентування, інноваційні відносини, об'єкт інтелектуальної власності.

В статье освещены вопросы правовой охраны рационализаторского предложения, как объекта интеллектуальной собственности на современном этапе развития инновационных отношений. Рассмотрено рационализаторское предложение, как объект интеллектуальной собственности. Предложено усовершенствовать правовую охрану рационализаторского предложения через применение механизма патентования.

Ключевые слова: рационализаторское предложение, патентование, инновационные отношения, объект интеллектуальной собственности.

The article dedicates to coverage of issue of protection of suggested improvement as an object of intellectual property at present stage of development of innovative relations. Suggested improvement as an object of intellectual property is analyzed. It is proposed to improve legal protection of suggested improvement through application of patenting mechanism.

Key words: suggested improvement, patenting, innovative relations, object of intellectual property.

Вступ. Ефективною і дієвою складовою будь-яких інноваційних відносин є її інтелектуальна складова. І саме належна і відповідна правова охорона об'єктів такої інтелектуальної складової є запорукою її подальшого вдалого розвитку. Але на сучасному етапі в Україні далеко не всі об'єкти інтелектуальної власності мають досконалу правову охорону. Одним із таких об'єктів і є раціоналізаторська пропозиція.

Постановка завдання. Розкриттю аспектів правової охорони раціоналізаторських пропозицій були присвячені праці таких учених-правників, як Г.О. Андрушук, П.П. Крайнев, Б.Г. Прахов, О.Б. Бутнік-Сіверський, О.Д. Святоцький, В.С. Дроб'язко, Р.В. Дроб'язко тощо, але питання належної правової охорони раціоналізаторських пропозицій і досі залишаються невирішеними. Саме тому метою статті є теоретичне дослідження оптимального варіанту подальшої правової охорони раціоналізаторських пропозицій.

Результати дослідження. Слово «раціоналізація» походить від латинського слова «rationalis», що означає «розумний». Перші згадки про «раціоналізацію» відносяться до



Стародавнього Риму, де вона використовувалася для позначення розумних дій громадян у процесі забезпечення їх життєдіяльності. Існує також і інше тлумачення цього слова, яке свідчить про удосконалення, наприклад, техніки, виробництва тощо [1].

Незважаючи на те, що раціоналізаторська пропозиція є достатньо відомою у різних країнах світу, але найбільше розповсюдження вона отримала в таких країнах, як Японія, США, Російська Федерація та Німеччина. Раціоналізаторська пропозиція не згадується в Паризькій конвенції з охорони промислової власності та інших важливих міжнародних угодах. Вона одержує правову охорону на підставі договірних відносин, а також регулюється національними нормативними актами, в яких містяться відповідні правові норми [1].

Одним із перших кроків щодо впровадження раціоналізаторських пропозицій по праву належить Сполученим Штатам Америки у 1896 році у компанії «Нейшнл кеш реджистер». Згідно з зазначеним рішенням людини, яка була зайнята роботою, дозволялося надавати певні пропозиції щодо її покращення. Неабиякі кроки у 50-ті роки у цьому напрямі також здійснювалися японськими компаніями, які пішли шляхом США і також запровадили у себе на підприємствах схеми застосування раціоналізаторських пропозицій. Всіляке сприяння розвитку раціоналізаторства робить і Франція, яка тривалий час влаштовує конкурси на найкращу раціоналізаторську пропозицію [2].

Розквіт визнання і закріплення раціоналізаторських пропозицій на державному рівні найбільшою мірою припав на часи існування Радянського Союзу, де існувала чітка і визначена нормативна база, яка регулювала суспільні відносини, що виникають у зв'язку зі створенням, реєстрацією і визнанням раціоналізаторських пропозицій на підприємствах. Серед численних нормативних актів, які регулювали суспільні відносини у сфері раціоналізаторських пропозицій, слід визначити такі, як постанова Ради Міністрів СРСР «Про затвердження Положення про відкриття, винаходи і раціоналізаторські пропозиції» та «Інструкції про винагороду за відкриття, винаходи і раціоналізаторські пропозиції» від 24 квітня 1959 р. № 435, «Положення про відкриття, винаходи і раціоналізаторські пропозиції» від 21 серпня 1973 року № 584, яке набуло чинності 1 січня 1974 р. Так, згідно зі ст. 63 Положення 1973 р. раціоналізаторською пропозицією визнавалося технічне рішення, яке є новим і корисним для підприємства, організації або установи, якій воно подане, і таке, що передбачає зміну конструкції виробів, технології виробництва і техніки, яка застосовується, або зміну складу матеріалу. Цим положенням також визначалися відповідні права автора, який створив раціоналізаторську пропозицію і відзначалося, що авторство, дата подання, а також визнання пропозиції раціоналізаторською засвідчується відповідним свідоцтвом.

Основними нормативними актами, які регулюють суспільні відносини у сфері раціоналізаторства, слід визнати Цивільний кодекс України, Тимчасове положення про правову охорону об'єктів промислової власності та раціоналізаторських пропозицій в Україні від 18.09.92 р. зі змінами, внесеними Указом Президента України «Про визнання такими, що втратили чинність, указів Президента України у зв'язку з прийняттям законів України щодо промислової власності» від 22.06. 1994 р., методичні рекомендації про порядок складання, подачі і розгляду заяви на раціоналізаторську пропозицію від 27.08.1995 р. [3, с. 342].

Згідно з п. 2. методичних рекомендацій раціоналізаторською визнається пропозиція, яка є новою і корисною для підприємства, якому вона подана, і передбачає створення або зміну конструкції виробів, технології виробництва і застосовуваної техніки або складу матеріалу. Стаття 481 Цивільного кодексу України визначає раціоналізаторську пропозицію, як визнану юридичною особою пропозицію, яка містить технологічне (технічне) або організаційне рішення у будь-якій сфері її діяльності і визначає, що об'єктом раціоналізаторської пропозиції може бути матеріальний об'єкт або процес [4].

Аналіз наведених дефініцій має багато спільного і свідчить про те, що ознаками охороноздатності раціоналізаторської пропозиції є створення або зміна конструкції виробів, технології виробництва і застосовуваної техніки або складу матеріалу; новизна і корисність.

Ознака створення або зміни конструкції виробів, технології виробництва і застосовуваної техніки або складу матеріалу полягає в тому, що автор раціоналізаторської пропозиції має запропонувати конкретне вирішення практичного завдання за допомогою відомих технічних або технологічних прийомів, а також прийомів конструювання або проектування.

Так, удосконалення конструкції виробу може характеризуватися, наприклад, змінами в конструктивному виконанні деталей, вузлів, блоків тощо, в їх взаємозв'язку, взаєморозмі-



шенні, співвідношенні, геометричних формах. Удосконалення технології виробництва може характеризуватися змінами у методах проведення технологічних операцій, їх послідовності, параметрах режимів (температура, тиск тощо), а також змінами в машинах, що застосовуються в приладах, пристроях, які беруть участь у процесі.

При цьому до технології виробництва, зокрема, можуть належати засоби виміру, контролю, випробувань, монтажу, видобутку або переробки сировини.

Удосконалення складу матеріалу може характеризуватися, наприклад, змінами в інгредієнтах, що входять до його складу, та їх кількісному співвідношенні. При цьому раціоналізаторська пропозиція має належати до спеціалізації або профілю підприємства, якому вона подається.

Аналіз законодавства свідчить, що раціоналізаторська пропозиція є новою, якщо згідно з наявними на даному підприємстві джерелами інформації ця або тотожна поданій пропозиція не була відома в мірі, достатній для її практичного використання. При цьому на відміну від винаходу або корисної моделі для раціоналізаторської пропозиції не вимагається встановлення світової новизни. Для раціоналізаторської пропозиції достатньо локальної новизни, що встановлюється у межах того підприємства, якому вона подається. Ще однією особливістю раціоналізаторської пропозиції є те, що на відміну від встановлення пріоритету відповідних об'єктів інтелектуальної власності для раціоналізаторської пропозиції застосовується поняття першості. Слід зазначити, що першість на раціоналізаторську пропозицію визначається датою її надходження на підприємство.

Першість визнається за автором, який першим подав у встановленому порядку пропозицію. Навіть у разі, якщо пропозиція спочатку була необґрунтовано відхилена, і це рішення не було оскаржене автором. Для встановлення новизни раціоналізаторської пропозиції використовуються всі наявні на підприємстві джерела інформації, що можуть містити відомості про цю або подібну пропозицію. Раціоналізаторська пропозиція є корисною для підприємства, якому вона подана, якщо її використання дає змогу підвищити економічну ефективність або одержати інший позитивний ефект цим підприємством. Тобто, за основу береться зіставлення результату, який має бути отриманий від використання відповідного рішення з тим, який вже застосовується підприємством для вирішення необхідного завдання. Позитивний ефект може проявлятися, у цьому випадку, у покращенні показників продуктивності праці, економії ресурсів, які використовуються, тощо.

Так, згідно з Тимчасовими вказівками про порядок оформлення, подання і розгляду заяви на раціоналізаторську пропозицію від 19 серпня 1976 р. не визнавалися раціоналізаторськими пропозиції, які:

- знижують надійність, довготривалість та інші показники якості продукції, або коли погіршуються умови праці, якість робіт тощо;
- позичені з інформаційних джерел або літератури, а також із досвіду роботи інших підприємств без додаткової конструкторської або технологічної розробки щодо умов конкретного підприємства;
- такі, що передбачають заміну одних відомих конструкцій, виробів, технології виробництва і техніки, яка застосовується, а також матеріалів на інші рівноцінні і відомі у цій галузі;
- такі, що забезпечують досягнення позитивного ефекту через заходи організаційного, а не технічного характеру;
- такі, що відносяться до методів організації управління господарством (планування, фінансування) тощо, а також до систем інформації;
- такі, що відносяться до умовних позначень, розкладів, правил гри, дорожнього руху, судноплавства тощо;
- такі, що передбачають розміщення обладнання у приміщеннях, якщо це не призводить до змін у технологічному процесі або конструкції;
- такі, що містять математичне вирішення завдань, програмних завдань;
- такі, що знижують надійність та інші показники якості продукції або погіршують умови праці, якість робіт, а також викликають або збільшують рівень забруднення навколишнього природного середовища [5, с. 117, 118].

Також не визнаються раціоналізаторськими пропозиціями ті, які лише ставлять завдання без вказівки на конкретне технічне її вирішення, саме тому в описі раціоналізатор-



ської пропозиції має бути зазначено не тільки те, що і з якою метою пропонується, але і як здійснити запропоноване.

Згідно зі ст. 483 ЦК України суб'єктами права інтелектуальної власності на раціоналізаторську пропозицію є її автор та юридична особа, який ця пропозиція подана. Іноземні особи і особи без громадянства користуються такими самими правами, як і громадяни України. При цьому право авторства на раціоналізаторську пропозицію, як об'єкт інтелектуальної власності, визнається за фізичними особами, творчою працею яких створено раціоналізаторську пропозицію. Право авторства на раціоналізаторську пропозицію, створену творчою працею двох і більше громадян, належить їм спільно, як співавторам. Порядок користування правами на раціоналізаторську пропозицію, створену у співавторстві, визначається угодою між ними.

Не визнаються співавторами особи, які надали авторіві раціоналізаторської пропозиції тільки технічну допомогу (виготовлення креслення і зразків, оформлення документації, виконання розрахунків, проведення дослідної перевірки тощо), або сприяли оформленню прав на раціоналізаторську пропозицію та її використання. Права автора раціоналізаторської пропозиції можуть перейти до його спадкоємців за законом або заповітом. Це, передусім, стосується права на отримання свідоцтва на раціоналізаторську пропозицію і деяких інших прав.

Згідно зі ст. 484 ЦК України автор раціоналізаторської пропозиції має право на добросовісне заохочення від юридичної особи, який ця пропозиція подана. Відповідно, суб'єкт інтелектуальної власності на раціоналізаторську пропозицію – юридична особа, яка визнала пропозицію раціоналізаторською, має право на використання цієї пропозиції у будь-якому обсязі.

Цікавим залишається факт, що суб'єктами права на раціоналізаторську пропозицію можуть виступати не лише працівники підприємств, але також і інші особи – наприклад, спеціалісти у різних галузях, працівники відповідних служб тощо.

З офіційним визнанням раціоналізаторської пропозиції пов'язано право авторства, а з використанням раціоналізаторської пропозиції на підприємстві виникає майнове право автора на отримання матеріальної винагороди. При цьому особа не несе обов'язку прийняття раціоналізаторської пропозиції. Це питання кожна особа, до якої звернувся з заявою автор раціоналізаторської пропозиції, вирішує на свій розсуд. Але прийнявши раціоналізаторську пропозицію, особа несе обов'язки, що випливають із законодавства та договору між автором раціоналізаторської пропозиції та особою, що її прийняла. Можливість звернення до декількох осіб із раціоналізаторською пропозицією не виключається. Але договором між автором та особою, що першою прийняла раціоналізаторську пропозицію, авторіві може бути заборонено передавати раціоналізаторську пропозицію іншим особам [6]. На створену раціоналізаторську пропозицію видається свідоцтво, яке засвідчує право авторства особи, першість і визнання раціоналізаторської пропозиції такою. Строк дії свідоцтва, яке видається на створену раціоналізаторську пропозицію, необмежений.

На сучасному етапі на слуханнях у Комітеті Верховної Ради України з питань науки і освіти з метою удосконалення правової охорони раціоналізаторської пропозиції у пропозиціях Національної академії аграрних наук України було запропоновано також розробити і прийняти, поряд з іншими, спеціальний закон «Про раціоналізаторську діяльність» [7].

Але наведений вище аналіз зазначених дефініцій раціоналізаторської пропозиції, а саме: новизна, корисність, створення або зміна конструкції виробів, технології виробництва і застосовуваної техніки або складу матеріалу, свідчить про її охороноздатність. Саме тому, на думку автора, найбільш дієвим способом правової охорони раціоналізаторської пропозиції є розширення можливостей їх охорони за рахунок застосування до них вже існуючого інституту патентування.

Висновки. Враховуючи вищенаведене, слід зробити висновок, що суспільні відносини щодо прав авторів раціоналізаторських пропозицій належним чином не врегульовані; дієвою формою правової охорони раціоналізаторських пропозицій може бути застосування до них механізму патентування.

Список використаних джерел:

1. Андрощук Г.О. Раціоналізаторська діяльність за кордоном // Інтелектуальна власність. – № 4. – 2003. – С. 29–34.
2. В.С. Дробязко, Р.В. Дробязко. Право інтелектуальної власності. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.vuzlib.su/books/250>. – Заголовок з титульного екрану.



3. Алфьорова Т.М., Берестова І.Е., Булат Є.А. та ін. Цивільне право України (Загальна частина): навчальний посібник. – К.: «Хай-Тек Прес», 2013. – 432 с.
4. Цивільний кодекс України: Текст відповідає офіц. – К.: Школа, 2015. – 384 с.
5. Мордухаев Х.М. Справочная книга для нефтяников по изобретательству и рационализации: М.: «Недра», 1982. – 136 с.
6. В.Г. Ротань та ін. Коментар до ЦКУ. Т.1. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://uristinfo.net/2010-12-27-04-58-59/132-vgrotan-ta-in-komentar-dotsku/3492-glava-41-pravo-intelektualnoyi-vlasnosti-na-ratsionalizatorsku-propozitsiju.html>. – Заголовок з титульного екрану.
7. Проект Рекомендацій слухань у Комітеті Верховної Ради України з питань науки і освіти. (Інтелектуальна власність в Україні. Стан та концептуальні засади розвитку). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://kno.rada.gov.ua/komosviti/control/uk/publish/article?art_id=61862&cat_id=61640. – Заголовок з титульного екрану.

ВОРОНИНА І. С.,

здобувач кафедри господарського права
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого),
науковий співробітник
(Науково-дослідний інститут правового
забезпечення інноваційного розвитку
Національної академії правових наук України)

УДК 346.3:615.038**ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВОРУ НА ПРОВЕДЕННЯ КЛІНІЧНОГО
ВИПРОБУВАННЯ ЛІКАРСЬКОГО ЗАСОБУ ДЛЯ ЗАСТОСУВАННЯ ЛЮДИНОЮ**

Автором запропоновано правову характеристику договору щодо проведення клінічного випробування лікарського засобу для застосування людиною. Визначено істотні умови договору. Проведено порівняльно-правовий аналіз положень національного законодавства та законодавства Європейського Союзу, що регламентує процедуру укладання та зміст договору щодо проведення клінічного випробування лікарського засобу. Розкрито поняття і сутність договору.

Ключові слова: договір щодо проведення клінічного випробування, регулювання клінічних випробувань, прискорений договір щодо проведення клінічного випробування, лікарські засоби для застосування людиною.

Автором предложена правовая характеристика договора о проведении клинического исследования лекарственного средства для применения человеком. Выполнен сравнительно-правовой анализ положений национального законодательства и законодательства Европейского Союза, регламентирующих процедуру заключения и содержание договора о проведении клинического исследования лекарственного средства. Раскрыты понятие и сущность договора.

Ключевые слова: договор о проведении клинического исследования, регулирование клинических исследований, ускоренный договор о проведении клинического исследования, лекарственные средства для применения человеком.



The author has researched legal characteristic of clinical trial agreement on medicinal products for human use. Comparative legal analysis of Ukrainian legislation in force and EU legislation regulations establishing a procedure for negotiation and conclusion of agreements has been performed. The term «clinical trial agreement» and its essential features have been defined.

Key words: *clinical trial agreement (Clinical Investigation Agreement), clinical trials regulation, accelerated clinical trial agreement, medicinal products for human use.*

Вступ. Клінічні випробування відіграють основоположну роль у розвитку ринку безпечних лікарських засобів та виробів медичного призначення у будь-якій країні світу. Лікарський засіб не може бути виведений на ринок без проведення клінічних випробувань. Тому вони є невід'ємною частиною процесу як розробки нових лікарських засобів, так і доведення ефективності і безпечності вже зареєстрованих лікарських засобів шляхом проведення досліджень із біоеквівалентності/біодоступності. Головною метою проведення клінічних випробувань є отримання інформації стосовно ефективності та безпечності лікарського засобу, дослідити його основні властивості, можливі побічні ефекти. Відповідно до частини четвертої статті 9 Закону України «Про лікарські засоби» від 04.04.1996 р. № 123/96-ВР до заяви на проведення державної реєстрації лікарського засобу додаються матеріали доклінічного вивчення, клінічного випробування та їх експертиз. Державна реєстрація лікарського засобу є підставою для дозволу на його застосування в Україні, тобто необхідною умовою для введення його в обіг [1].

Розроблений належним чином договір на проведення клінічного випробування лікарського засобу дозволяє не тільки максимально врахувати та узгодити норми міжнародних регулятивних документів та національного законодавства з метою уникнення суперечностей та прогалин при проведенні клінічного випробування, але і детально визначити права та обов'язки сторін, розрахунки, строки та відповідальність та інші важливі умови.

Правову природу, істотні умови договору на проведення клінічних випробувань, порядок його укладання розглянуто у працях таких зарубіжних дослідників, як Н.Г. Балібардіної, О.І. Маценко, О.А. Мохова, О.М. Ніколаєвої, В. Бад, К. Гетц, Е. Кескейд, К. Лейбовіц, М. Ніксона, М. Пауерс, К. Сеарс, В. Шеклер, Т. Уордена.

Ключовими проблемами договорного оформлення клінічних випробувань в Україні займалися Р.Ю. Гревцова, Л.В. Сінічкіна, О.Ю. Кашинцева, Ю.Г. Резніченко. Система та види господарсько-правових договорів у сфері охорони здоров'я досліджені у працях В.М. Пашкова, В.С. Мілаш, О.М. Вінник.

Представники медико-фармацевтичної галузі І.А. Зупанець, В.М. Коваленко, В.М. Корнацький розглядали договір щодо проведення клінічних випробувань лікарських засобів, як істотний елемент системи забезпечення якості клінічних випробувань.

Більшість проаналізованих вітчизняних та іноземних публікацій, присвячених питанню договорного оформлення клінічних випробувань, є узагальненнями правозастосовної практики у галузі клінічних випробувань лікарських засобів та не містять пропозицій щодо удосконалення правового механізму таких договірних відносин.

Постановка завдання. Метою даної роботи є визначення достатності існуючих та застосовуваних правових засобів для ефективного регулювання відносин із проведення клінічних випробувань лікарських засобів.

Для досягнення поставленої мети необхідно вирішити такі завдання:

1) здійснити загальну правову характеристику договору щодо проведення клінічних випробувань;

2) розкрити зміст предмета договору щодо проведення клінічних випробувань;

3) дослідити наявні у вітчизняному та європейському законодавстві визначення поняття «договір на проведення клінічних випробувань лікарських засобів» та визначити особливості, характерні для цього виду договору;

4) сформулювати пропозиції щодо удосконалення діючого законодавства у сфері регулювання клінічних випробувань лікарських засобів.

Зауважимо, що клінічні випробування виробів медичного призначення та договори, що їх опосередковують, не є предметом розгляду цієї статті. Порядок укладання, зміни та припинення договору щодо проведення клінічних випробувань вважаємо за доцільне зробити об'єктом окремого дослідження.



Результати досліджень. Огляд законодавства деяких європейських країн дозволяє стверджувати, що, незважаючи на існування у ЄС наднаціональної системи директив та настанов у сфері регулювання клінічних випробувань лікарських засобів для застосування людиною, єдиної уніфікованої та загальноприйнятої у європейському співтоваристві форми договору для використання у системі клінічних випробувань не існує.

Розглянемо на прикладі трьох головних європейських держав – Великої Британії, Федеративної Республіки Німеччина та Франції – основні підходи до визначення форми договору на проведення клінічного випробування.

У Великій Британії є дві моделі договору щодо проведення клінічного випробування – одна для використання у випадку, коли сторонами є спонсор та заклад охорони здоров'я (модельний договір на проведення клінічного випробування – *model clinical trial agreement* – *mCTA*), інша форма обирається, коли залучається ще і контрактна дослідницька організація (*CRO mCTA*). Використання не затвердженої урядом форми договору дозволено, але з урахуванням існуючих нормативних приписів, особливо при проведенні клінічного випробування II-IV фази у закладах охорони здоров'я Національної служби охорони здоров'я, регулюючими органами рекомендовано використання першої або другої модельних форм. Також для кожного з видів модельних договорів розроблені відповідні настанови, що містять алгоритми їх заповнення та використання при підготовці договору на проведення індивідуально визначеного клінічного дослідження. На урядовому рівні затверджені модельні договори і настанови для клінічних випробувань у сфері медичної промисловості (*mCIA and CRO mCIA for medical technology industry*), у сфері надання первинної допомоги (*primary care mCTA*), у сфері фармацевтичних досліджень (*mCTA and CRO mCTA for pharmaceutical research*), а також модельний договір у сфері взаємодії промислових підприємств при проведенні досліджень (*model Industry Collaborative Research Agreement mICRA*). Метою запровадження модельної форми договору є необхідність скорочення часу на укладання договору, пришвидшення залучення клінічної бази у випробування і, як наслідок, підвищення рівня конкурентоспроможності Великої Британії на світовому ринку клінічних досліджень шляхом спрощення процедури отримання дозволу на їх проведення [2].

У Федеративній Республіці Німеччина договори на проведення клінічних випробувань укладалися традиційно між фармацевтичною компанією та відповідальним дослідником. Права на будь-які винаходи, зроблені у період проведення клінічного випробування, передавалися спонсору за відповідну винагороду або без неї. Але після внесення змін до Німецького акту службових винаходів щодо набуття університетами прав на винаходи, зроблені професорсько-викладацьким складом при проведенні клінічного дослідження, було змінено суб'єктний склад договору. Виконавцем за договором виступає університет. Термін «типовий договір на проведення клінічного випробування» у ФРН відсутній. Кожен університет розробляє власну редакцію договору, але з урахуванням загальноприйнятих у фармацевтичній промисловості термінів [3].

У Франції клінічні випробування регулюються спеціальним Актом «Гур'є-Серускле» № 88-1138. У вказаному документі не містилось нормативних вимог щодо врегулювання взаємовідносин сторін, залучених до клінічних випробувань. Але 14.04.2015 р. парламентом було прийнято білль «Модернізація системи охорони здоров'я», стаття 37 якого закріплює, що договір на проведення випробувань має бути розроблений з урахуванням положень стандартного договору, затвердженого Міністерством охорони здоров'я, тобто у формі так званого «*contrat unique*». Форма «*contrat unique*» була розроблена Французьким національним союзом фармацевтичної промисловості. Як і у Великій Британії, застосування форми «*contrat unique*» не є обов'язковим, але рекомендованим на законодавчому рівні. 29.09.2015 р. сенат запропонував оновлену редакцію статті 37, де закріплено, що дослідницькі асоціації можуть бути стороною у «*contrat unique*» разом із закладом охорони здоров'я та спонсором [3; 4].

Виходячи з викладеного, можна зробити висновок, що, незважаючи на наявність законодавчо закріплених процедур проведення клінічних випробувань на рівні ЄС, у країнах-членах існують на національному рівні розроблені (як правило, союзами промисловців із подальшим затвердженням регуляторними органами охорони здоров'я) типові форми договорів щодо проведення клінічного випробування, використання яких для початку дослідження рекомендовано на державному рівні, але не є жорстко регламентованим.



Проведений аналіз іноземних публікацій дозволяє акцентувати увагу на п'яти ключових елементах, що мають бути відображені у договорі щодо проведення клінічного випробування:

- 1) відповідність діючим нормативним вимогам. Тобто основні положення договору, права та обов'язки сторін, захист прав пацієнтів/добровольців, вимоги до документації дослідження та порядок роботи із нею слід формулювати на підставі положень вітчизняного та європейського законодавства, що регулюють процедуру проведення клінічного випробування;
- 2) захист прав інтелектуальної власності;
- 3) відшкодування шкоди, заподіяної здоров'ю пацієнта/добровольця, та шкоди, заподіяної клінічній базі (місцю проведення випробування);
- 4) інформована згода та захист персональних даних;
- 5) право на публікації результатів досліджень.

Законодавство ЄС не містить безпосередньо визначення договору на проведення клінічного випробування у вигляді окремого терміну [5; 6].

Чіткі вимоги до організації договірної процедури клінічних випробувань визначені у законі Російської Федерації «Про обіг лікарських засобів». Згідно з частиною першою статті 41 Федерального закону від 12.04.2010 р. № 61-ФЗ «Про обіг лікарських засобів», клінічне дослідження лікарського засобу для медичного застосування проводиться відповідно до договору щодо проведення клінічного випробування лікарського засобу для медичного призначення, що укладається між організацією, яка отримала дозвіл уповноваженого федерального органу виконавчої влади на організацію та проведення такого випробування, та медичною організацією, яка здійснює проведення такого випробування [7].

У частині другій статті 41 вказаного вище закону визначений перелік умов, що мають бути включені до договору щодо проведення клінічного випробування лікарських засобів в обов'язковому порядку, тобто є істотними умовами договору:

- 1) умови та строки проведення випробування;
- 2) визначення загальної вартості програми дослідження із зазначенням суми, призначеної для виплати дослідникам (співдослідникам);
- 3) визначення форми надання результатів дослідження до уповноваженого федерального органу виконавчої влади [7].

Характеризуючи стан урегульованості проблеми договірної оформлення клінічних випробувань в Україні слід зазначити наступне.

Відповідно до абзацу двадцятого пункту 2.1 розділу II Порядку проведення клінічних випробувань лікарських засобів та експертизи матеріалів клінічних випробувань, затвердженого наказом МОЗ України від 23.09.2009 № 690, клінічне випробування (дослідження) лікарського засобу – науково-дослідницька робота, метою якої є будь-яке дослідження за участю людини, як суб'єкта дослідження, призначене для виявлення або підтвердження клінічних, фармакокінетичних, фармакодинамічних та/або інших ефектів, у тому числі для вивчення всмоктування, розподілу, метаболізму та виведення одного або кількох лікарських засобів та/або виявлення побічних реакцій на один або декілька досліджуваних лікарських засобів із метою оцінки його (їх) безпечності та/або ефективності [8].

Згідно з абзацем першим пункту 9.1. розділу IX зазначеного вище Порядку однією з головних умов надання дозволу на початок клінічного випробування є оформлення договірних відносин між усіма юридичними та фізичними особами, які залучені до проведення клінічного випробування, та після укладення договору про страхування життя та здоров'я пацієнта (добровольця) у порядку, передбаченому законодавством [8].

Нормами абзаців другого, третього та четвертого пункту 9.1 розділу IX вказаного Порядку передбачено укладення договорів щодо проведення клінічних випробувань між спонсором (або контрактною дослідною організацією за дорученням спонсора) та лікувально-профілактичним закладом (ЛПЗ), між спонсором (контрактною дослідницькою організацією за дорученням спонсора) та ЛПЗ і науково-дослідною установою або вищим навчальним медичним закладом, а також укладення окремого договору з відповідальним дослідником відповідно до вимог законодавства [8].

Термін «договір» у контексті клінічних випробувань зафіксовано у підпункті 1.17 настанови СТ-Н МОЗ України «Належна клінічна практика», затвердженої наказом МОЗ України № 95 від 16.02.2009 р.: «договір – письмова, датована й підписана угода між дво-



ма чи більше сторонами, що визначає будь-які домовленості щодо розподілу обсягу робіт і обов'язків, а також, якщо доречно, фінансових питань. Основою договору може бути протокол дослідження» [9, с. 15].

Погоджуємось із правовою позицією Н.Г. Балібардіної, що договір щодо проведення клінічних випробувань не є підрядним чи «підрядподібним» [10].

Враховуючи закріплене визначення клінічного випробування як науково-дослідницької роботи у вітчизняному законодавстві зауважимо, що у такому випадку до договору на проведення клінічних випробувань лікарських засобів мають застосовуватися загальні положення про виконання науково-дослідних робіт глави 62, статті 892-900 Цивільного кодексу України, оскільки Господарським кодексом подібні відносини не врегульовані. Частиною 7 статті 179 ГК України передбачено, що господарські договори укладаються за правилами, встановленими ЦК із урахуванням особливостей, передбачених цим кодексом [11].

Як зазначає Н.Г. Балібардіна, за видом діяльності слід відносити таке зобов'язання до науково-дослідної діяльності, а за направленістю результату його варто віднести до зобов'язання із надання послуг, серед яких воно займає окреме місце [10].

В.М. Пашков акцентує увагу, що у господарському законодавстві не міститься спеціальних норм, що регулюють відносини саме у галузі охорони здоров'я, тому всі договори у цій сфері є або комплексними, або змішаними [12, с. 172].

Договір на проведення клінічних випробувань поєднує у собі елементи як договору про виконання науково-дослідних робіт, так і договору про надання послуг, оскільки вартість такого договору визначається на підставі розрахунку вартості наданих медичних послуг, і з урахуванням переліку платних послуг, які можуть надаватися в державних та комунальних закладах охорони здоров'я, вищих медичних навчальних закладах та науково-дослідних установах, затверджених постановою КМ України від 17.09.1996 № 1138, але при цьому договір щодо проведення клінічного випробування не є договором надання оплатних медичних послуг.

Предметом договору можуть бути будь-які послуги (робота) та інші дії, спрямовані на проведення клінічного випробування, та проводяться з метою встановлення або підтвердження ефективності та нешкідливості лікарського засобу, отримання нової наукової інформації з питань його застосування, дослідження біоеквівалентності/біодоступності [13].

Результатом проведеного клінічного випробування є державна реєстрація лікарського засобу, тобто введення його в обіг шляхом отримання свідоцтва про державну реєстрацію.

Виконавцем виступає, як правило, юридична особа публічного права, що характеризується наявністю спеціального господарсько-правового статусу для здійснення діяльності з проведення клінічних випробувань.

Договір на проведення клінічних випробувань можна охарактеризувати як двосторонній (багатосторонній), консенсуальний, оплатний.

Висновки. Підсумовуючи викладене, слід зауважити, що у країнах-членах ЄС існують на національному рівні розроблені типові форми договорів щодо проведення клінічного випробування, використання яких для початку дослідження рекомендовано на державному рівні, але не є жорстко регламентованим.

Вважаємо, що слід розробити і затвердити на законодавчому рівні типовий господарський договір щодо проведення клінічного випробування між спонсором (контрактною дослідницькою організацією) та місцем проведення клінічного випробування (закладом охорони здоров'я, ЛПЗ) з урахуванням досвіду розробки таких типових договорів окремими країнами ЄС.

Договір щодо проведення клінічного випробування лікарського засобу для застосування людиною є двостороннім (багатостороннім), консенсуальним, оплатним.

За своєю правовою природою договір щодо проведення клінічного випробування є змішаним договором, оскільки поєднує елементи договору на виконання науково-дослідних робіт та договору надання послуг.

Договір щодо проведення клінічного випробування лікарського засобу, виходячи із суб'єктного складу, може відноситись як до господарських договорів (між суб'єктами господарювання: особою публічного права (державний або комунальний заклад охорони здоров'я, науково-дослідна установа, вищий медичний навчальний заклад) та юридичною особою приватного права – компанією-спонсором (контрактною дослідницькою організацією),



так і до цивільно-правових (між спонсором: контрактною дослідницькою організацією та відповідальним дослідником, якщо він діє як фізична особа).

Список використаних джерел:

1. Про лікарські засоби [Текст] : Закон України від 04.04.1996 р. № 123/96-ВР // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 22. – Ст. 86.
2. Standard Research Agreements. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nihr.ac.uk/policy-and-standards/standard-research-agreements.htm>.
3. Tim Worden Developments in European Clinical Trial Agreements. – [Електронний ресурс] / Worden Tim, Grzimek Benjamin, Budd Valerie // International Clinical Trials. – Режим доступу: <http://united-kingdom.taylorwessing.com/en/news-insights/details/developments-in-european-clinical-trial-agreements-2008-10-13.html>.
4. Anne-Charlotte Le Bihan France: Recent developments on clinical trials agreement. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.twobirds.com/en/news/articles/2015/global/life-sciences-november/france-recent-developments-on-clinical-trials-agreement>.
5. Regulation (EU) № 536/2014 of European Parliament and of Council of 16 April 2014 on clinical trials on medicinal products for human use, and repealing Directive 2001/20/EC Text with EEA relevance. [Текст] // Official Journal of European Union, 27.5.2014. – L. 158. – P. 1–76.
6. Directive 2001/20/EC OF European Parliament and of Council of 4 April 2001 on approximation of laws, regulations and administrative provisions of Member States relating to implementation of good clinical practice in conduct of clinical trials on medicinal products for human use. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://ec.europa.eu/health/files/eudralex/vol-1/dir_2001_20/dir_2001_20_en.pdf.
7. Об обращении лекарственных средств. [Текст] : Федеральный закон Российской Федерации от 12.04.2010 г. № 271-ФЗ // Российская газета. – 2010. – № 5157.
8. Про затвердження Порядку проведення клінічних випробувань лікарських засобів та експертизи матеріалів клінічних випробувань і Типового положення про комісії з питань етики. [Текст] : Наказ МОЗ України від 23.09.2009 № 690 // Офіційний вісник України. – 2009. – № 87. – Ст. 2948.
9. Лікарські засоби. Належна клінічна практика: Настанова 42-7.0:2008 [Текст] / Міністерство охорони здоров'я України. – Офіц. вид. – К.: Вид-во ТОВ «МОРІОН», 2009. – 67 с.
10. Балибардина Н.Г. Договор на проведение клинических исследований лекарственных средств. [Текст] : автореферат дис. ... канд. юрид. наук / Н.Г. Балибардина. – Волгоградский гос. ун-т. – М., 2006. – 22 с.
11. Господарський кодекс України. [Текст] : Закон України від 16.01.2003 № 436-IV// Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – № 18. – № 19–20. – № 21–22. – Ст. 144.
12. Пашков В.М. Проблемы правового регулирования отношений в сфере охраны здоровья (господарсько-правовий контекст). [Текст] : монографія / В.М. Пашков. – Київ : МОРІОН, 2009. – 448 с.
13. Принципи укладення договорів при проведенні клінічних випробувань лікарських засобів у контексті сучасного законодавства України (методичні рекомендації). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.apteka.ua/article/235396>.



ЖАРКО О. Г.,

аспірант

Науково-дослідного інституту

інтелектуальної власності

(Національна академія

правових наук України),

викладач кафедри права

(Київський кооперативний інститут
бізнесу і права)

УДК 347.788

ЩОДО КРИТЕРІЇВ ВИЗНАЧЕННЯ ПОДІЛЬНОГО І НЕПОДІЛЬНОГО СПІВАВТОРСТВА

Стаття присвячена висвітленню сутності та змісту правової категорії авторського права «співавторство». Проаналізовано підходи науковців щодо визначення співавторства як елемента авторського права України. Автор акцентує увагу на розкритті понять подільного і неподільного співавторства.

Ключові слова: співавторство, подільне співавторство, неподільне співавторство, ознаки співавторства, межі співавторства.

Статья посвящена освещению сущности и содержания правовой категории «соавторство». Проанализированы подходы ученых по определению соавторства как элемента авторского права Украины. Автор акцентирует внимание на раскрытии понятий делимого и неделимого соавторства.

Ключевые слова: соавторство, делимое соавторство, неделимое соавторство, признаки соавторства, границы соавторства.

The article is devoted to highlighting nature and content of legal category of civil-law relations known as «co-authorship». There are analyzed some approaches of scientists which determine co-authorship as a part of copyright of Ukraine. The author focuses on disclosure of concepts of divisible and indivisible co-authorship.

Key words: authorship, divisible co-authorship, indivisible co-authorship, signs of co-authorship, co-authorship boundaries.

Вступ. Зростання ролі інтелектуальної власності дозволяє забезпечувати стабільний економічний розвиток держави, впроваджувати моделі раціонального використання результатів інтелектуальної діяльності, а також створює відповідний правовий механізм ефективного правового забезпечення захисту прав суб'єктів інтелектуальної власності. Сучасна правова система інтелектуальної власності хоч і відповідає міжнародним стандартам, проте потребує більш ефективного удосконалення та особливо можливості практичного застосування захисту інтересів творців інтелектуальних благ за використанням результатів їхньої діяльності. Особливої уваги потребує такий складний інститут авторського права, як співавторство. Завданням авторського права в аспекті співавторства є встановлення сприятливих правових умов для творчої спільної діяльності осіб, забезпечити доступність результатів цієї діяльності всьому суспільству, а також захист особистих майнових і немайнових прав та інтересів кожного з авторів.

Постановка завдання. Питання регулювання цивільних відносин співавторства, як складової частини авторського права України, актуальне на шляху України до євроінтеграційних процесів і становлення економічно могутньої держави у сфері раціонального і ефективного використання інтелектуальної діяльності людини і нації в цілому. Великий внесок у розробку даної проблематики було здійснено в частині цивільного права України, проте



окремого виокремлення відносин співавторства не здійснено, використання якого з кожним роком стає більш поширеним.

Результати дослідження. Відповідно до теорії авторського права співавторство є доволі складним і дискусійним інститутом, який має нормативно-правову базу, але через законодавчі прогалини регулювання потребує більш ширшого тлумачення і практичного застосування. Інститут співавторства як інтелектуальна, матеріальна, правова категорія авторського права України складає сукупність суспільних відносин, що виникають між фізичними особами і пов'язані з виникненням, реалізацією та захистом авторських прав таких осіб у процесі здійснення їх спільної творчої діяльності та використання результатів такої діяльності [1, с. 155–157].

На жаль, у чинному законодавстві України правовий інститут співавторства аналізується лише в двох законодавчих актах: Цивільний кодекс України і Закон України «Про авторське право і суміжні права». Так, відповідно до статті 436 Цивільного кодексу України авторське право на твір, створений у співавторстві, належить співавторам спільно, незалежно від того, становить твір одне нерозривне ціле чи складається з частин, кожна з яких може мати й самостійне значення [2, с. 436]. Якщо твір, створений у співавторстві, складається з частин, кожна з яких має самостійне значення, то кожен із співавторів має право використовувати створену ним частину твору на власний розсуд, якщо інше не передбачене угодою між ними [3, ст. 13].

Ключовим і визначальним у правових питаннях співавторства є з'ясування критеріїв розмежування подільного і неподільного співавторства в авторському праві, приведення цивільно-правових відносин регулювання прав співавторів до умов Європейського Союзу.

На сьогодні в умовах євроінтеграційних процесів в Україні прослідковується значне зростання інтелектуальної діяльності людини, яка ефективно забезпечує економічне, соціальне і культурне збагачення держави. Проте неефективне правове регулювання відносин інтелектуальної діяльності нерідко зумовлює порушення і не захищає права суб'єктів інтелектуальної діяльності, особливо права авторів під час творчої діяльності, яка проявляється в об'єктах авторського права. Відповідно до законодавства України і міжнародних нормативно-правових актів об'єктом авторського права виступає матеріальне втілення, певна речова форма результату інтелектуальної, творчої праці. Така речова форма вираження творчої праці, тобто процес створення об'єктів інтелектуальної власності може здійснюватися як одним автором, так і кількома авторами. Якщо у створенні певного виду об'єкта інтелектуальної власності беруть участь декілька осіб, то така сумісна творча праця вважається співавторством [4, с. 50–53].

Теорія авторського права України у відносинах співавторства виокремлює два види співавторства: подільне та неподільне. Ознаками подільного співавторства є те, що твір, створений кількома авторами, складається з частин, кожна з яких несе своє індивідуальне, самостійне значення і може відокремлено одна від одної використовуватися, не зменшуючи або не порушуючи права співавторів [5, с. 171–173]. У свою чергу, ознаками неподільного співавторства є існування твору, створеного у співавторстві в єдиній нерозривній формі вираження творчої праці, що не дозволяє окремо, самостійно використовувати частини твору, оскільки така спільна творча діяльність не має ознак авторського права.

Проте на законодавчому рівні не закріплено критеріїв визначення таких двох видів співавторства, що не дозволяє відмежовувати один від одного дані види співавторства.

Також спірним є питання необхідності такого поділу співавторства на два види, оскільки, незалежно від можливості використання даного об'єкта інтелектуальної власності як цілого чи окремо один від одного, за авторами залишається закріплене законом авторське право на творчу діяльність.

Для визначення відносин співавторства не обов'язково потрібно встановлювати момент виникнення спільного твору, тобто початок утвердженої об'єктивної форми творчої діяльності співавторів, оскільки визначальною ознакою є створення єдиного спільного твору, а не практичний процес здійснення авторами спільної творчої діяльності [6, с. 17]. Відповідно до загальноприйнятих теорій співавторства і думок науковців спостерігаються випадки доопрацювання, доповнення вже створеного раніше певним автором твору, що можна прослідкувати в різних галузях творчої діяльності, і теж визнається співавторством.

Висновки. Таким чином, єдиної кінцевої думки в науці стосовно конкретної необхідності трактування подільного і неподільного співавторства немає, а також відсутнє питання



правової регламентації таких критеріїв розмежування. Однак, враховуючи стрімкий розвиток інтелектуальної власності у сфері створення і використання літературних, наукових, художніх та інших видів творів у розрізі авторського регулювання в межах співавторства, основоположним є доповнення законодавства України у сфері авторського права стосовно включення до нього тлумачення подільного і неподільного співавторства. Таке правове розмежування двох видів співавторства надасть у майбутньому у разі створення твору спільною працею кількох авторів на початку творчого внеску розкрити авторські права кожного автора стосовно використання спільного творчого об'єкта. А у разі виникнення спорів між авторами стосовно використання твору, таке нормативне закріплення критеріїв дозволить врегульовувати відносини без попередньої домовленості між авторами або без укладення договору про співавторство.

Список використаних джерел:

1. Право інтелектуальної власності: Акад. курс: Підруч. для студ. вищих навч. закладів / О.П. Орлюк, Г.О. Андрощук, О.Б. Бутнік-Сіверський та ін.; За ред. О.П. Орлюк, О.Д. Святоцького. – К.: Видавничий дім «Ін Юре», 2007. – 696 с.
2. Цивільний кодекс України: Наук.-практ. комент. / За ред. Є.О. Харитонova. – Х.: Одиссей, 2007. – 1200 с.
3. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3792–VII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 13. – Ст. 64.
4. Бондаренко С.В. Авторське право і суміжні права: Навчальний посібник / С.В. Бондаренко. – К.: Ін-т інтелект. власн. і права, 2003. – 140 с.
5. Дроб'язко В.С. Право інтелектуальної власності: Навч. посіб. / В.С. Дроб'язко, Р.В. Дроб'язко. – К.: Юрінком Інтер, 2004.
6. Гаврилов Э.П. Авторское право. Издательские договоры. Авторский гонорар. – М.: Юрид. лит., 1988. – 17 с.



КРИВОВ'ЯЗ О. М.,
аспірант кафедри цивільного права
та процесу
(Харківський національний
університет внутрішніх справ)

УДК 347.1 (477)

СИСТЕМА ДЖЕРЕЛ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Стаття присвячена розгляду поняття системи та дослідженню природи системи джерел цивільного права України на сучасному етапі її розвитку, визначенню її складових та їх особливостей, зв'язків між її елементами та порядок їх розташування в середині системи, тобто визначенню структури системи джерел.

Ключові слова: система, джерела права, система джерел цивільного права, структура.

Статья посвящена рассмотрению понятия системы и исследованию природы системы источников гражданского права Украины на современном этапе ее развития, определению ее составляющих и их особенностей, связей между ее элементами и порядок их расположения внутри системы, т. е. определению структуры системы источников.

Ключевые слова: система, источники права, система источников гражданского права, структура.

The article is devoted to concept of a system and exploring nature of system of sources of Civil Law of Ukraine at present stage of its development, definition of its components and their characteristics, relationships between elements and order of inside system, i. e. definition of structure of sources.

Key words: system, sources of law, system of sources of civil law, structure.

Вступ. На сучасному етапі розвитку юридичної науки українські та зарубіжні науковці висловлюють думки щодо необхідності нового підходу до наукової характеристики таких питань, як джерело права, система джерел права та структура системи джерел права.

Вперше в історії спробу побудувати систему здійснив давньогрецький філософ Платон. Він вважав, що ідеї існують у відносинах підпорядкування, а не лише співіснування. Платон спробував поєднати поняття у піраміду шляхом сходження від менш загального до більш загального і, нарешті, до всезагального, єдиного. Аристотель же не зовсім погоджувався з Платоном та наголошував на тому, що елементи системи не існують окремо, а виходять одне з одного. У сучасні часи поняття системи почало виходити за межі однієї лише філософії і вживається вже у різних сферах наукових знань.

Системність у праві на сучасному етапі стала предметом досліджень багатьох вітчизняних та зарубіжних учених. Зокрема, це: С.С. Алексєєв, О.Г. Мурашин, В.С. Нерсисянц, Д.А. Николук, Н.М. Пархоменко, С.В. Полєніна, Н.В. Сильченко, В.М. Сирих, Е.В. Тімашкова, Р.Б. Тополєвський, А.Ф. Шебанов та ін.

Разом із тим як розвивалась державність, у процесі розвитку були і джерела права, які поступово змінювалися за формою та змістом, пройшовши шлях розвитку від першовитоку – звичаю, до широкої системи різноманітних правових актів.

Багатоманітність видів джерел права не стала винятком і для цивільного права. Останнім часом у правовій системі України спостерігаються корінні зміни, в тому числі пов'язані зі зміною структури і ролі джерел цивільного права. Визнання доктрини приватного права



призвело до того, що, якщо раніше традиційними джерелами цивільного права вважалися закон, підзаконні нормативні акти, тобто все зводилося до джерел цивільного законодавства, то зараз цей перелік поповнився нормами природного права, нормами міжнародних договорів, нормами римського приватного права, звичаєм, договором [1, с. 43]. Таке зарахування «нових» видів до системи джерел цивільного права України, безумовно, повинно досліджуватися вченими, адже виведення єдиної системи джерел права є обов'язковим для нормального функціонування всієї системи цивільних правовідносин та розвитку доктрини приватного права.

Регулятивна і стабілізуюча роль права можлива лише за умови існування чіткої системи джерел права. Не розрізнена сукупність актів різних органів і суб'єктів, а системно організований «нормативний масив» має перебувати в полі зору вчених і практиків [2, с. 61]. Тому, як влучно зауважує Н.М. Пархоменко, для дослідження джерела права першочергове значення має їх розгляд, як системно пов'язаних частин цілого [3, с. 9]. Саме системі притаманні специфічні властивості, як сукупності форм права, яка являється єдиним цілим, і всі елементи якого є окремими видами джерел, розташованими в певному порядку.

Відповідно потребують системного аналізу зміни в системі джерел цивільного права України з метою встановлення їх відповідності потребам цивільного обігу, судової практики, а також визначення подальших шляхів розвитку національної системи джерел цивільного права. Так само аналіз структурних змін у системі джерел вітчизняного цивільного права України дозволить визначити їх вплив на правозастосовчий механізм та виявити основні тенденції розвитку останнього [1, с. 43].

Постановка завдання. Зазначене вище зумовлює теоретичну і практичну актуальність аналізу сучасної системи джерел цивільного права України. Тому метою даної публікації буде дослідити систему джерел цивільного права на сучасному етапі її розвитку, визначення її складових, зв'язки між ними та порядок їх розташування в середині системи, тобто визначення структури системи джерел.

Результати дослідження. Термін «системність» вперше було вжито Б.В. Шейндліним, на думку якого право не є простою сукупністю норм, а системою юридичних норм, що утворює єдине ціле. В цілому ж, теорія систем була запроваджена Л. Берталанфі в ХІХ столітті [4, с. 59]. Якщо ж звернутися до етимології слова «система», то це, від дав.-гр., – «сполучення», тобто множина взаємопов'язаних елементів, що взаємодіє з середовищем як єдине ціле і відокремлена від нього [5]. Тлумачний словник В.І. Даля визначає систему, як план, порядок розташування частин цілого, визначене улаштування, хід чого-небудь у послідовному, доладному порядку [6], Merriam-Webster's Collegiate Dictionary тлумачить її як: 1) постійно взаємодіючі або взаємозалежні елементи групи, які формують єдине ціле, 2) організаційно впорядковану сукупність доктрин, ідей чи поглядів, які, зазвичай, обґрунтовують механізм функціонування системного цілого [7], досить вдалими є визначення системи у Webster's Revised Unabridged Dictionary, яке звучить так: система – це сукупність об'єктів, підпорядкованих чітко або за якимось особливим порядком, як правило, логічним або науковим; єдине ціле об'єктів, пов'язаних якимось спільним законом, принципом або метою; постійне об'єднання принципів або елементів, які становлять єдине ціле. З усіх цих визначень можна виділити декілька спільних основних рис, які характеризують систему, а саме: цілісність, комплексність, єдність елементів, упорядкованість розташування та взаємопов'язаність складових частин.

Основою на теорії систем під поняття системи підпадає будь-яке явище, до складу якого входить два або більше елементів. Системи ж поділяються на два види: органічні і сумативні. До органічних систем відносять такі цілісні явища, утворення, які володіють властивостями інтегративності, тобто володіють сукупністю властивостей, ознак, функцій, які не притаманні її елементам. Складові органічних систем – це цілісні утворення, що володіють елементами та структурою, здатними змінювати свою внутрішню організацію під впливом зовнішнього середовища [9, с. 56]. Кожен елемент такої системи володіє відносною самостійністю, власною структурою та певними притаманними йому особливостями. В органічних системах між складовими елементами існує ієрархічний зв'язок, який виставляє їх у певному порядку один відносно одного, і елементи, в свою чергу, у своїй сукупності утворюють нове явище – органічну систему. Як влучно зауважила Н.М. Пархоменко, даний тип зв'язку притаманний для системи нормативно-правових актів. Вона становить не про-



сто суму нормативно-правових актів, а єдине, цілісне, несуперечливе утворення, що володіє сукупністю принципів, не характерних для її елементів окремо, поза системою [4, с. 60–61].

Сумативні ж системи виникають шляхом об'єднання властивостей елементів, з яких вони складаються, в результаті чого утворюється ціле, яке лише кількісно відрізняється від частин, які його утворюють, а його властивість дорівнює сумі властивостей елементів цілого.

Система джерел цивільного права України відноситься до органічного виду систем за своєю сутністю. Ознаками такої системи є такі: по-перше, це наявність структурних елементів, які виділяються своєю однорідністю та органічністю входження в утворювану ними систему [10], а по-друге, це наявність зв'язків, якими і утворюється сама система. По-третє, це цілісність, яка утворюється в результаті взаємодії всіх елементів системи та системоутворюючих зв'язків. Система форм права, як невід'ємна складова правової системи, має найбільшу цілісність у межах певних галузей права, найменшу – в межах окремих правових сімей [4, с. 62], а отже системі джерел цивільного права притаманний високий рівень цілісності. По-четверте, це та сама відносна самостійність, яка згадувалася вище. Вона притаманна як елементам системи один відносно одного, так і самій системі відносно зовнішніх чинників. Зовнішні фактори лише надають певної орієнтації для розвитку системи джерел та її складових (самих джерел) в тому чи іншому напрямку, а система, в свою чергу, має постійний зворотний вплив на них та на навколишнє середовище в цілому. А.Г. Мамонтов та Ф.М. Гаджинова називають це інерційністю системи джерел права – здатності системи джерел права зберігати свій стан і здійснювати опір факторам, що призведуть до її змін [14, с. 12].

На думку С.В. Васильєва властивості кожного виду джерела права визначають цілісність властивостей системи, яка не може бути зведена до простого підсумовування властивостей джерел права, а є якісними ознаками цілого. Найважливішою стороною системи є її динамічний аспект – внутрішня організація джерел права, в основі якої лежить багатопланова правотворча діяльність, їх функціональність, впорядкованість взаємодії, що, зрештою, визначає цілісність усієї системи. Динамічний аспект системи джерел права відображає потенційну можливість зміни властивостей системи джерел права і правової системи в цілому, в разі зміни її елементів (джерел права) – включення нових (або виключення тих, що існують) джерел права в систему або зміну функціональних властивостей тих, що вже є [11, с. 125–128].

Джерела права, як елементи системи, будуються в ній не довільно, а ґрунтуючись на певних принципах. А.В. Міцкевич серед принципів, на яких повинна будуватися система джерел, виділяє такі принципи, як визнання та закріплення прав і свобод людини і громадянина обов'язком держави; закріплення вищої юридичної сили Конституції у порівнянні із законами, а законів – із підзаконними актами. Закони мають поступатися пріоритетом перед нормами міжнародних договорів [12, с. 139]. Такі принципи, безперечно, входять до основ, яким повинна відповідати система всього законодавства України, проте вони здаються дещо розширеними та занадто глобальними для характеристики структури системи джерел цивільного права. Вдале зауваження в даному випадку було зроблено на рахунок того, що система форм права повинна відповідати принципам системи задля того, аби дослідити внутрішню організацію системи. Відповідно можна вирізнити такі принципи побудови системи джерел права: структурність, системність, ієрархічність [3, с. 11].

Структурність виділяє кожную складову частину системи, яка, володіючи відносною самостійністю та притаманними їй ознаками, є джерелом права. Види таких джерел утворюють підсистему, яка переймає ознаки системи, а отже, має певну структуру. Структура – це взаєморозміщення та певний взаємозв'язок складових частин цілого, внутрішня будова [13]. Структура характеризує організованість системи, стійку впорядкованість її елементів і зв'язків.

Принцип системності полягає в тому, що в межах системи джерел права існують елементи (джерела), які, в свою чергу, теж можуть утворювати системи (підсистеми), які існують всередині одного цілого завдяки зв'язкам, які виникають під час функціонування системи. До таких зв'язків слід віднести функціональні, субординаційні та генетичні. Функціональними називають зв'язки, які зберігають систему як цілісне утворення, вони відображають взаємозалежність елементів одного цілого, їх можливість доповнювати один одного. Субординаційні зв'язки характеризують ієрархічну структуру системи джерел права, показують її як самоорганізовану, впорядковану цілісність. Генетичний зв'язок відображає явище з боку його розвитку, зміни, перетворення, з боку переходу з одного стану в інший. Цей зв'язок показує виникнення і зміну структури системи за весь час її існування.



Зв'язок, який налагоджує взаємодію між різними рівнями однієї системи, є ієрархічним. Ієрархічність притаманна лише системним явищам, до того ж складним, з двома і більше рівнями, однорівневим системам ієрархічність не притаманна. В ієрархічно побудованій системі функції розподілені між її рівнями.

Для системи джерел права, в тому числі і цивільного, характерні і системоутворюючі внутрішні типові зв'язки: а) зв'язок між юридичною силою нормативно-правових актів відповідного виду і нормами права, що містяться в них; б) зв'язок між нормами права того чи іншого виду актів та суспільними відносинами, що ними регулюються; в) зв'язок між суспільними відносинами і нормами права, що їх регулюють [15, с. 40].

Системні зв'язки забезпечують цілісність і стабільність системи джерел права, яка має таку структуру компонентів: базовий (фундаментальний); похідний (конкретизуючий); допоміжний (субсидіарний) [4, с. 64]. До базового компоненту системи джерел цивільного права України можна віднести: Конституцію України та загальні засади (принципи) права, похідний компонент об'єднує цивільне законодавство та нормативно-правовий договір, а до допоміжного компоненту входять: звичай, судовий прецедент, доктрина, цивільно-правовий договір (правочин) та односторонній правочин, а також локальні правові акти.

Цивільне законодавство (не враховуючи Конституцію України) є основним формальним джерелом і займає визначальне місце в системі джерел цивільного права України. Воно регулює цивільні відносини та складається з актів цивільного законодавства, тобто «нормативно-правових актів, що містять цивільно-правові норми» [16, с. 30]. Стаття 4 Цивільного Кодексу України визначає перелік актів цивільного законодавства.

Важливу роль у системі джерел відіграє нормативно-правовий договір, який ми теж відносимо до формальних джерел права. Значне зростання частки договірних норм у загальному числі норм сучасного українського права стало однією з його визначальних рис, що відображають процеси розширення сфер дії приватно-правового методу у громадському суспільстві, поглиблення демократизму права і правового регулювання в цілому [17, с. 85]. Це джерело права розуміється, як формально-обов'язкове правило поведінки загального характеру, встановлене за взаємною згодою суб'єктів, які його укладають, і забезпечується державою. Нормативно-правовий договір може виступати джерелом права за таких трьох умов: 1) прямої санкції державних органів на прийняття норм права у формі нормативного договору; 2) нормативний договір приймається за добровільної згоди всіх осіб, які його підписали; 3) нормативний договір передбачає взаємну відповідальність сторін за невиконання чи неналежне виконання закріплених ним норм права [18, с. 378].

Говорячи про основні неформальні джерела, слід зазначити звичай та загальні засади (принципи). Звичай є початком, основою, від якої пішли всі інші джерела права, його ще іноді називають зразком мовчазного права. Звичаї були сформовані попередніми поколіннями. Звичай не закріплюється в нормативно-правових актах, проте його дотримання є обов'язковим. Реалізація чи охорона звичаєво-правових норм пов'язана з державною діяльністю. Функцією держави тут є впровадження норм права, спираючись на спеціально створений для того апарат, за допомогою якого звичай стає правовим. Після санкціонування його державою [19, с. 54–55].

Ще одним продуктом людської діяльності являються принципи. Це правові аксіоми, які висуваються людьми залежно від потреб на той момент, а згодом отримують регламентацію держави. Для цивільного права важливими являються, насамперед, принцип справедливості, розумності і добросовісності.

Переходячи до вторинних джерел цивільного права України, слід зазначити судовий прецедент, цивільно-правовий договір (правочин), односторонній правочин, локальні правові акти та доктрину.

Судовий прецедент слід вважати вторинним джерелом права, так як він несе в собі лише уточнюючу та доповнюючу функції, і прецедент та норма будуть джерелом права, доки правотворець не прийме аналогічну норму, або скасує прецедентну.

Щодо правочину, то у даному випадку доцільно було б розуміти його, як специфічну форму приватного права, в якій не просто дублюються норми права, створені чи санкціоновані державою, а й створюються нові. Правочин необхідно розглядати, як акт індивідуального правового регулювання, який конкретизує закріплені за допомогою норм різних галузей права обов'язки і права осіб.



На думку Р.А. Майданика, правочин (договір та односторонній правочин) допустимо розглядати джерелом вітчизняного цивільного права. При цьому слід враховувати, що нормативність умов правочину полягає не в повторюваності закріплених у ньому правил і не в деперсоніфікованості їх адресатів, а саме у встановленні правила, незалежно від того, на одноразове чи багаторазове використання визначеним чи невизначеним колом суб'єктів воно розраховане. А положення частин 2 і 3 ст 6 ЦК України фактично передбачають можливість визнання договору і одностороннього правочину джерелом цивільного права у трьох випадках: 1) наявність прогалин у праві щодо відносин, не врегульованих актами цивільного законодавства, якими передбачено відповідний договір; 2) можливість відступу від положень актів цивільного законодавства, якщо неможливість такого відступу прямо не вказана в цих актах; 3) у разі, якщо обов'язковість для сторін положень актів цивільного законодавства не впливає зі змісту або суті відносин між сторонами [20, с. 304].

Локальні правові акти не випадково відносяться до джерел цивільного права України, так як вони підтримують належний рівень нормативно-правового регулювання повноважень юридичних осіб у межах повноважень, які делегувала їм держава. Локальні правові акти приймаються для уточнення та конкретизації норм законів, установлення механізмів їх реалізації, запровадження інших моделей регулювання локальних відносин порівняно з передбаченими у законі, наскільки це допускається законом, або в них фіксується обрання однієї з альтернативних моделей для заповнення прогалин у законодавстві внаслідок спеціальних приписів законодавства про передавання тих чи інших питань до компетенції недержавних організацій [21, с. 9].

Правова доктрина являється науковим поглядом правників, представників юридичної науки. Крім того, що вона являється уточнюючим та роз'яснюючим джерелом права, вона ще є двигуном розвитку існуючих та появи нових форм права. Механізм виникнення і дії правової доктрини, як джерела права, Н.М. Пархоменко відобразила так: виникнення потреби правового регулювання окремих суспільних відносин > науковий пошук > поява ідеї та її обґрунтування > підтримка ідеї на державному (офіційному) рівні та схвалення громадськістю > перетворення ідеї на концепцію проведення правової реформи в тій чи іншій сфері суспільного життя [22, с. 13].

Висновки. Враховуючи все вищезазначене, ми виходимо на систему джерел цивільного права України, яку можна зобразити так: джерела права поділяються на основні (первинні) та похідні (вторинні), основні, в свою чергу, поділяються на формальні (Конституція України, цивільне законодавство та нормативно-правовий договір) та неформальні (звичай та принципи), а до похідних відносяться судовий прецедент, цивільно-правовий договір (правочин), односторонній правочин та доктрина.

Систему джерел цивільного права України ми характеризуємо, як органічну, інтегративну систему, побудовану на принципах структурності, системності та ієрархічності. Даній системі притаманний високий рівень цілісності та динамічності, тобто здатність пристосовуватися до змін у навколишньому середовищі і тим самим регулювати його. Що ж до цілісної структури системи, то вона вибудовується завдяки субординаційному, генетичному та ієрархічному зв'язкам між її елементами.

Дане дослідження несе неабияку наукову значимість, так як лише знаючи конкретну структуру системи можливо здійснити повне і точне дослідження кожного елемента цілого. Саме завдяки системному підходу можна досягти максимальної результативності у вивченні джерел цивільного права. Що ж до практичного боку результатів дослідження, то визначення системи джерел та зв'язків між її елементами забезпечує справедливе та правильне вживання правових норм при регулюванні цивільно-правових відносин.

Список використаних джерел:

1. Дрішлюк А.І. Методологія дослідження джерел цивільного права України // Часопис цивілістики. – 2013. – Вип. 14. – С. 43–50.
2. Мурашин О. Акти прямого народовладдя, їх система та класифікація // Вісник Академії правових наук України. – 2000. – № 1. – 61 с.
3. Пархоменко Н.М. Принципи побудови системи джерел права // Держава і право. – 2007. – Вип. 37. – С. 9–15.
4. Пархоменко Н.М. Системність як істотна ознака джерел права // Правова держава. – 2006. – Вип. 18. – С. 59–68.



5. Перегудов Ф.И., Тарасенко Ф.П. Введение в системный анализ: учебное пособие для вузов. – М.: Высшая школа, 1989. – 367 с.
6. Толковый словарь живого великорусского языка В. Даля. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа до ресурсу: www.slovardalja.net.
7. Merriam-Websters's Collegiate Dictionary. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа до ресурсу: www.i.word.com.
8. Webster's Revised Unabridged Dictionary. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа до ресурсу: www.machaut.uchicago.edu/websters.
9. Сырых В.М. Логические основания общей теории права. – Т. 1: Элементный состав. – 2-е изд. – М.: ЗАО Юстицинформ, 2004. – 528 с.
10. Аверьянов А.Н., Базалин Б.Г. Система и элемент. Материалистическая диалектика. – М., 1983. – Кн. 1; Б.М. Синельников, В.А. Горшков, В.П. Свечников. Системный подход в научном познании. – М., 1999.
11. Васильев С.В. Джерела цивільного процесуального права України: традиції й інновації. – Х.: Еспада, 2013. – 432 с.
12. Марченко М.Н. Общая теория государства и права. Академический курс в 2-х томах / Под ред. М.Н. Марченко. Т. 2. Теория государства и права. – М., 1998. – 622 с.
13. Великий тлумачний словник сучасної української мови [Текст] : 250 000 / уклад. та голов. ред. В.Т. Бусел. – К.; Перун: Перун, 2005. – 1728 с.
14. Мамонтов А.Г., Гаджинова Ф.М. Принципы системного подхода в исследованиях источников права // Вестник Московского университета МВД России. – 2005. – № 1. – С. 9–14.
15. Полеина С.В., Сильченко Н.В. Научные основы типологии нормативно-правовых актов в СССР. – Отв. ред. Р.О. Халфина. – М.: Изд-во: НОРМА, 1987. – 421 с.
16. Кузнецова Н.С. Акти цивільного законодавства // Енциклопедія цив. права України / Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України; відп. ред. Я.М. Шевченко. – К.: Ін Юре, 2009. – С. 30–31.
17. Николук Д.А. Формальні джерела права // Держава і право. – 2006. – Вип. 34. – С. 81–87.
18. Сырых В.М. Теория государства и права: ученик. – 3-е изд., перераб. и доп. – М., 2004. – 704 с.
19. Правовий звичай як джерело українського права IX–XIX ст. / І.Б. Усенко, В.Д. Бабкин, І.В. Музика / Відп. ред. І.Б. Усенко НАН України, Ін-н держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2006. – 279 с.
20. Майданик Р.А. Джерела цивільного права України: поняття, система, види // Право України. – № 5. – 2003. – 304 с.
21. Тичкова О.Ю. Локальні корпоративні норми у цивільно-правовому регулюванні: автореф. дис. канд. юрид. наук. – Х., 2009. – 20 с.
22. Пархоменко Н.М. До з'ясування окремих аспектів природи юридичних джерел права // Часопис Київського ун-ту права. – 2007. – № 2. – С. 9–15.



СПЕСІВЦЕВ Д. С.,
здобувач кафедри цивільного права № 2
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 347.13

РЕЄСТРАЦІЯ РЕЧОВИХ ПРАВ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО ЯК КОНСТРУКЦІЯ ЮРИДИЧНОГО ФАКТУ В МАЙНОВИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ

У статті досліджується реєстрація речових прав на нерухоме майно як юридичний факт у майнових правовідносинах. Встановлюється співвідношення реєстрації речових прав, нотаріального посвідчення правочинів й передачі речі, як підстав виникнення прав на нерухомість.

Ключові слова: нерухомість, юридичні факти, фактичний склад, виникнення прав.

В статье исследуется регистрация вещных прав на недвижимое имущество как юридический факт в имущественных правоотношениях. Устанавливается соотношение регистрации вещных прав, нотариального удостоверения сделок и передачи вещи, как оснований возникновения прав на недвижимость.

Ключевые слова: недвижимость, юридические факты, фактический состав, возникновение прав.

The article is devoted to research of registration of real rights on immovable property as legal fact in property relations. Correlation between registration of real rights, notarization of deal and transmission of thing as ground for arising of real rights is conducted.

Key words: immovable property, legal facts, legal facts composition, arising of rights.

Вступ. Сучасні механізми правового регулювання майнових відносин у сфері обороту нерухомого майна надають державній реєстрації характеру невід'ємної частини такого обороту і правового режиму нерухомості в цілому, будь-то державна реєстрація об'єктів нерухомості, прав на них або правочинів із нерухомістю. У зв'язку з цим конструкція державної реєстрації як юридичного факту передбачає вплив на весь механізм правового регулювання, а тому і на момент виникнення прав на відповідні об'єкти майнового обороту, порядок встановлення й фіксації окремих юридичних фактів тощо.

Питання державної реєстрації, як конструкції юридичного факту в межах окремих аспектів, знайшло відображення і розкриття в працях таких учених правників, як Ю.Ю. Басової, В.І. Борисової, Д.В. Бусуйок, С.В. Гринько, О.О. Дьоміної, І.С. Капуша, О.В. Кузьменко, П.Ф. Кулинич, Н.С. Кузнецової, В.І. Курило, Р.А. Майданика, О.В. Мартинюка, С.С. Овчарука, О.О. Отраднкової, О.О. Піфко, Я.О. Пономарьової, В.В. Сенчука, О.С. Слободянюка, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.В. Степаненко, М.О. Цурікова, В.Л. Яроцького та ін.

Постановка завдання. Метою наукового аналізу є розкриття особливостей конструкції реєстрації речових прав на нерухоме майно як юридичного факту і способу фіксації юридичних фактів в майнових правовідносинах.

Результати дослідження. Розвиток суспільства визначає динаміку процесу нормотворчості, який, у свою чергу, передбачає побудову правових конструкцій, як моделей, врегульованих правом суспільних відносин, що дає змогу запрограмувати великий правовий простір і тим самим сприяти ліквідації прогалин у праві [1, с. 120]. Незважаючи на віковий розвиток правових систем світу, динаміка правовідносин обумовлює і постійний розвиток правових положень, у зв'язку з чим не становить виключення створення правових конструк-



ції у сфері обороту нерухомого майна. Державна реєстрація супроводжує майновий оборот нерухомості майже з самого його зародження, хоча і не може бути визначена суто приватно-правовим явищем у силу своєї багатогранної природи. В юридичній літературі підтримується позиція, що державна реєстрація має своїми витокami положення Руської Правди, які передбачали індивідуалізацію нерухомого майна межами і отримання власниками нерухомості князівських грамот, що мало передбачати певний їх облік [2, с. 147; 3, с. 66].

У сучасних наукових дослідженнях державна реєстрація розкривається з різних правових позицій, що обумовлюється їх галузевим характером. Як зазначає І.В. Спасибо-Фатєєва, реєстрація, зазвичай, розглядається як публічний елемент, що виходить за межі сфери регулювання цивільних правовідносин, у зв'язку з чим про неї в ЦК України лише згадується, однак вона не є предметом наукових досліджень українських цивілістів. У той же час міцний зв'язок реєстрації з багатьма юридичними фактами, що мають визначальне значення для цивільних правовідносин, не дозволяє абстрагуватися від неї [4, с. 153]. На підтвердження зазначеної позиції слугує і те, що питання реєстрації у сфері майнового обороту нерухомого майна розглядається деякими вченими, як один із способів управлінського впливу держави на формування та розвиток публічно-правових суспільних відносин [5, с. 140]. Крім того, адміністративісти розглядають реєстрацію, зокрема реєстрацію прав на нерухомість, як вид провадження і різновид адміністративної форми (Ю.Ю. Басова, О.В. Кузьменко, С.С. Савченко) [6, с. 84; 7, с. 86; 8, с. 193–194; 9, с. 776]. Такий підхід повністю обґрунтований тим, що реєстрація речових прав здійснюється органами державної влади, органами місцевого самоврядування або іншими суб'єктами, які здійснюють діяльність на публічних засадах. Сама ж реєстрація являє собою регламентовану процедуру, в межах якої провадяться юридично значимі для її учасників дії. При цьому така процедура має протекційну спрямованість, у зв'язку з чим знаходить підтвердження і позиція П.Ф. Кулиничка з приводу того, що державна реєстрація прав на нерухомість є складовою правоохоронної функції держави [10, с. 31].

Разом із тим варто погодитися з І.В. Спасибо-Фатєєвою, що представники приватно-правового напрямку наукових юридичних досліджень не можуть повністю абстрагуватися від зазначеного кола питань. Причиною цього є те, що реєстрація не має виключно публічно-правового характеру. По-перше, реєстрація речових прав на нерухоме майно в частині, що не суперечить предмету та методу приватного права, включена до регламентації цивільного законодавства в силу актуального змісту статті 182 ЦК України. По-друге, така реєстрація впливає на момент виникнення майнових прав на нерухомість (частина четверта статті 334 ЦК України та частина третя статті 3 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень»), у зв'язку з чим вона набуває характеру цивільно-правової нормативної конструкції і юридичного факту в майнових правовідносинах. Саме тому твердження стосовно виключної публічно-правової природи реєстрації у сфері обороту нерухомого майна є необґрунтованими.

До речі, варто відмітити, що в юридичній літературі можна зустріти і позицію, відповідно до якої державна реєстрація речових прав на нерухоме майно становить інститут цивільного права. Зокрема її висловлює С.О. Слободянюк [11, с. 302].

Державна реєстрація речових прав на нерухоме майно є юридичним фактом і, водночас, елементом фактичного складу та способом фіксації юридичних фактів. Державна реєстрація не може існувати у формі самостійного юридичного факту і завжди визначається як елемент фактичного складу, адже за своїм визначенням вона має місце як явище, що відбувається після виникнення, переходу або припинення прав на нерухомість. Без таких юридичних фактів не може мати місце і державна реєстрація. Зокрема, абзацом другим частини першої статті 2 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» встановлюється, що державна реєстрація речових прав на нерухоме майно є офіційним визнанням і підтвердженням державою фактів виникнення, переходу або припинення прав на нерухоме майно, обтяжень таких прав шляхом внесення відповідного запису до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно [12, ст. 2]. Тобто, наведене визначення чітко демонструє, що реєстрація речових прав відбувається після їх виникнення, переходу або припинення, відповідно. Спочатку мають місце відповідні юридичні факти, а лише потім юридичний факт реєстрації, у зв'язку з чим правовий механізм виникнення, переходу або припинення речових прав на нерухоме майно, що підлягають державній



реєстрації, реалізовується посередництвом фактичного складу. Аналізуючи юридичні механізми виникнення речових прав на нерухоме майно, що існували до 1 січня 2013 року, І.В. Спасибо-Фатєєва висловлювала чітку позицію, що для виникнення таких прав необхідними є два факти: вчинення правочину і його державна реєстрація. Інші дії, що вчиняються на оформлення і виконання правочину (його нотаріальне посвідчення, передача речі тощо) не спричиняли наслідок у формі виникнення прав до його (правочину) державної реєстрації. У зв'язку з цим така реєстрація є елементом фактичного складу [13, с. 6–7]. Зі змінами в системі державної реєстрації в майновому обороті нерухомого майна, що відбулися з 1 січня 2013 року, характер дії відповідних правових механізмів фактично не змінився, адже з ліквідацією «подвійної реєстрації» (правочину з нерухомістю і прав на нерухоме майно) конструкція реєстрації речових прав фактично замінила у відповідних юридичних механізмах конструкцію реєстрації правочину. При цьому концептуальні засади функціонування відповідних механізмів також не змінилися. В аспекті відповідних нормативних нововведень С.О. Слободянюк зазначає, що державна реєстрація є елементом складного цивільно-правового юридичного складу, оскільки саме з державною реєстрацією пов'язується встановлення, зміна або припинення цивільних прав на нерухоме майно, здійснення правочинів із нерухомістю [11, с. 302]. Разом із тим в юридичній літературі такий підхід не є безспірним. З цього приводу К.Б. Дудорова висловлює позицію, що інтересами цивільного обороту диктується необхідність збереження правила про те, що договір вважається укладеним, коли між сторонами досягнута згода щодо всіх істотних умов у належній формі [14, с. 12].

Вирішення наведеного питання лежить у площині розмежування наслідків укладення договору (вчинення правочину) і реєстрації прав, що з нього витікають, у зв'язку з чим відповідний підхід, висвітлений С.О. Слободянюком, має бути дещо уточнений в ключі правовстановлюючої властивості державної реєстрації речових прав, адже наведені позиції нашоухують на думку, що такі юридичні факти, як укладення правочину, настання відкладної обставини, передача майна самостійно без державної реєстрації прав, якщо вона визначена як обов'язкова в конкретному випадку, не наділені відповідними правовстановлюючими, правозмінюючими або правопринипияючими властивостями, що повністю нівелює поділ правочинів із нерухомістю на реальні та консенсуальні. Зокрема Є.О. Суханов в аспекті відповідних нормативних положень законодавства РФ зазначає, що в силу того, що правочини з нерухомістю за прямою вказівкою закону підлягають обов'язковій державній реєстрації, і саме факт такої реєстрації, а не передача речі чи укладення договору, породжує відповідний юридичний ефект у вигляді виникнення, зміни або припинення речових прав на нерухомість, для цих правочинів втрачає сенс їх кваліфікація в якості консенсуальних та реальних. Така класифікація тепер зберігає значення лише для правочинів із рухомими речами чи майновими правами [15, с. 8]. Відповідний підхід може бути екстрапольовано і в контекст вітчизняної системи реєстрації в майновому обороті нерухомості, з чого мало б слідувати, що правочини, з яких виникають речові права на нерухоме майно, що підлягають обов'язковій державній реєстрації, не можуть мати консенсуальний характер.

За наведеною логікою мало б також слідувати, що конструкція державної реєстрації речових прав на нерухомість знаходиться в одній площині з такими конструкціями, як передача майна і нотаріальне посвідчення правочину, що запроваджені статтею 334 ЦК України, однак в ієрархічному розрізі перебуває на найвищому щаблі. Сама архітектура зазначеного положення свідчить про те, що при конкуренції конструкцій передачі майна і нотаріального посвідчення правочину перевага надається останній, а при конкуренції зазначених конструкцій з конструкцією державної реєстрації речових прав на нерухоме майно саме державна реєстрація має визначальний характер для моменту виникнення прав. Однак у такому разі виходить, що сам факт вчинення та нотаріального посвідчення відповідного правочину або факт набрання законної сили рішенням суду про визнання речових прав на нерухоме майно за учасником майнового обороту не має значення до моменту державної реєстрації відповідних прав, що прямо суперечить самому визначенню державної реєстрації, адже за відсутності юридичного факту виникнення, переходу або припинення прав відсутні і підстави для реєстрації, однак, з іншого боку, без державної реєстрації відповідні права не можуть виникнути.

Наведена ситуація є наслідком того, що в процесі проектування положення статті 334 ЦК України і відповідних положень Закону України «Про державну реєстрацію речових



прав на нерухоме майно та їх обтяжень» до уваги не було прийнято структурну побудову відповідних правовідносин, які мають відносну й абсолютну складові, якщо речові права виникають з правочину, а також світовий досвід у побудові конструкції державної реєстрації, який мав би підказати нормотворцю правильний шлях вирішення відповідного питання. Не можна повністю заперечувати, що вчинення правочину, його нотаріальне посвідчення, настання відкладальної обставини, передача речі та інші обставини не наділені властивістю юридичних фактів, однак необхідно брати до уваги, що при розвитку відповідних правових механізмів правовідносини наділяються відносною і абсолютною складовими, що і повинно враховуватися при визначенні наслідків настання відповідних юридичних фактів. У зв'язку з цим відповідні юридичні факти на конкретному етапі накопичення фактичного складу спричиняють юридичні наслідки для певного кола суб'єктів. Зокрема, з учиненням правочину та його нотаріальним посвідченням, якщо таке посвідчення є обов'язковим у силу положень закону, а також із настанням відкладальної обставини, з якою сторони пов'язують виникнення речових прав на нерухомість, якщо вона передбачена умовами правочину, закон прямо повинен визнавати факт виникнення відповідних речових прав для сторін правочину, тобто у відносній частині відповідних правовідносин. У процесі нотаріального посвідчення фіксується усвідомлення його сторонами наслідків правочину і воля до їх настання, у зв'язку з чим права і обов'язки сторін стосовно предмета правочину, і відносно один одного повинні виникати в момент реалізації конструкції передачі майна або нотаріального посвідчення правочину, як це передбачено статтею 334 ЦК України. Аналогічним чином повинен діяти і механізм набуття права власності за рішенням суду. Саме тому після нотаріального посвідчення або вчинення правочину без такого посвідчення, якщо така можливість передбачена законом, сторони можуть припинити породжувані ним наслідки лише в порядку розірвання правочину або односторонньої відмови від нього, незалежно від того, чи проведена державна реєстрація відповідних прав, або ж ні. При цьому набрання рішенням законної сили повинно прирівнюватися до конструкції нотаріального посвідчення правочину, а тому породжувати аналогічні наслідки. Для учасників процесу (позивача, відповідача і третіх осіб) речові права на нерухоме майно виникають у момент набрання рішенням законної сили. Відповідний підхід є застосовним і до юридичних механізмів виникнення речових прав на новостворене майно. Зокрема, у відносинах між власником і підрядником право власності у першого виникає з моменту завершення будівництва, що підтверджується відповідним актом введення об'єкта в експлуатацію або іншим актом, передбаченим положеннями законодавства. Специфіку має лише набуття права власності на новостворене нерухоме майно, будівництво (реконструкція) якого здійснювалося самим власником. У такому механізмі відсутня відносно-правова складова у зв'язку, з чим факт завершення будівництва матиме юридичне значення лише у випадку оспорування відповідних прав власника до моменту їх державної реєстрації, тобто при виникненні відповідного правового елементу.

Юридичний факт державної реєстрації речових прав на нерухоме майно, у свою чергу, наділений абсолютно-правовою властивістю, у зв'язку з чим його настання ознаменовує виникнення, перехід або припинення речових прав на нерухомість для всіх учасників майнового обороту і не обмежується лише сторонами правочину або учасниками судового процесу. Саме в такому ключі знаходить підтвердження правоохоронна властивість державної реєстрації, на якій зупинявся П.Ф. Кулинич [10, с. 31], а також позиції вчених-правників, зокрема С.В. Крилова, О.О. Чефранової та С.Г. Певницького стосовно того, що стабільність майнового обороту нерухомості досягається посередництвом виведення правочинів із нерухомістю за рамки суто приватних інтересів, і надання правам на неї відкритості (прозорості) шляхом створення інформаційної системи, яка дозволяє учасникам майнового обороту отримувати достовірну інформацію про відповідні юридичні факти і обставини стосовно нерухомого майна [16, с. 310; 17, с. 31].

У межах механізмів набуття, переходу та припинення речових прав на нерухоме майно, які передбачають обов'язкову їх реєстрацію, така реєстрація відіграє роль кінцевого юридичного факту у відповідному механізмі, адже вона не може бути правомірно здійснена до моменту виникнення, переходу або припинення таких прав, що витікає із самої природи відповідної юридичної конструкції і забезпечується окремими елементами процедури реєстрації.

Висновки. Таким чином, узагальнюючи вищевикладене, необхідно констатувати, що юридичні конструкції передачі майна, нотаріального посвідчення правочину, предметом



якого є нерухоме майно, настання відкладальної обставини тощо, а також юридична конструкція реєстрації речових прав на нерухоме майно, як юридичні факти, наділені різної якості правостановлюючими, правозмінюючими і правоприпиняючими властивостями в залежності від правової моделі правовідносин, в яких вони мають місце. Якщо відповідна модель передбачає обов'язковість державної реєстрації прав на нерухомість для їх виникнення, а також наявність існування відносно-правового елементу правовідносин, то в такому разі юридичні факти передачі речі, нотаріального посвідчення правочину або настання відкладальної обставини мають відповідну властивість у межах відносно-правової складової правовідносин, а реєстрація прав – у межах абсолютно-правової. Водночас, якщо правовідносини з приводу нерухомого майна мають лише абсолютно-правову складову, то відповідні властивості юридичних фактів передачі речі, нотаріального посвідчення правочину і настання відкладальної умови або не здійснюють вплив на інших учасників правовідносин, або взагалі не можуть мати місця в конкретних правовідносинах. Тим не менше, реєстрація речових прав завжди виступає як останній юридичний факт фактичного складу, що опосередковує виникнення, перехід або припинення прав на нерухоме майно. Окреслений підхід, крім того, що враховує соціальне і охоронне значення реєстрації речових прав, також дозволяє використовувати в моделях правовідносин конструкції, з якими цивільне законодавство традиційно пов'язувало виникнення прав за правочином, що в цілому робить повністю життєздатним поділ договорів, предметом яких є нерухоме майно, на реальні та консенсуальні навіть у тих моделях правовідносин, які передбачають виникнення речових прав на нього.

Список використаних джерел:

1. Федущак-Паславська Г.М. Становлення і розвиток правових конструкцій у Давньому Римі / Г.М. Федущак-Паславська // Вісн. Львів. ун-ту. Серія юрид. – 2011. – Вип. 52. – С. 120–126.
2. Мартинюк О.В. Еволюція правового регулювання державної реєстрації речових прав на нерухоме майно в Україні (X–XVIII ст.) / О.В. Мартинюк, С.О. Слободянюк // Держава і право : Зб. наук. пр. юрид. і політ. науки. – 2007. – Вип. 36. – С. 146–152.
3. Слободянюк С.О. Окремі аспекти становлення та розвитку інституту державної реєстрації речових прав в Україні / С.О. Слободянюк // Приватне право і підприємництво : Зб. наук. пр. – 2011. – Вип. 10. – С. 66–69.
4. 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.
5. Степаненко В.В. Поняття та правова природа державної реєстрації / В.В. Степаненко // Пробл. правозн. та правоох. діяльності. – 2011. – № 3. – С. 136–141.
6. Басова Ю.Ю. Сучасні підходи до розуміння поняття реєстраційного провадження в системі адміністративних процесуальних форм діяльності органів публічної адміністрації. – [Електронний ресурс] / Ю.Ю. Басова // Право та управління. – 2012. – № 2. – С. 76–85. – Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/prtup/2012_2/6basa.pdf.
7. Кузьменко О.В. Природа реєстраційного провадження / О.В. Кузьменко // Вісн. Акад. митної служби України. Серія «Право». – 2009. – № 1 (2). – С. 81–87.
8. Пономарьова Я.О. Типологія реєстраційних проваджень у справах реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень / Я.О. Пономарьова // Право і безпека. – 2009. – № 1. – С. 189–194.
9. Савченко С.С. Визначення місця реєстраційних процедур у системі адміністративного процесу. – [Електронний ресурс] / С.С. Савченко // Форум права. – 2010. – № 4. – С. 772–777. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-4/10ssccap.pdf>.
10. Кулинич П.Ф. Державна реєстрація прав на земельну і неземельну нерухомість: світовий досвід та проблеми його імплементації в Україні / П.Ф. Кулинич // Земельне право України. – 2006. – № 9. – С. 30–39.
11. Слободянюк С.О. Місце та роль інституту державної реєстрації речових порав на нерухоме майно в правовій системі / С.О. Слободянюк // Держава і право : Зб. наук. пр. юрид. і політ. науки. – 2011. – Вип. 52. – С. 298–303.
12. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Закон України від 01 липня 2004 року № 1952-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2004. – № 51. – Ст. 553 (зі змінами).



13. Спасибо-Фатеева И.В. Государственная регистрация в сфере имущественного оборота / И.В. Спасибо-Фатеева // Підприємництво, госп-во та право. – 2000. – № 7. – С. 5–8.
14. Дудорова Е.Б. Нотариальная форма договора купли-продажи жилого дома (квартиры) и его государственная регистрация / Е.Б. Дудорова // Підприємництво, госп-во та право. – 2003. – № 2. – С. 10–13.
15. Суханов Е.А. О видах сделок в германском и в российском гражданском праве / Е.А. Суханов // Вестн. гражданского права. – 2006. – № 2, Т. 6. – С. 5–26.
16. Крылов С.Б. Регистрация прав на недвижимость: понятие и проблемы / С.Б. Крылов // Рос. юстиция. – 1997. – № 10. – С. 31–34.
17. Чефранова Е.А. Государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ними: Правовые основы. Введение в профессию государственного регистратора: учебн. пособ. / Е.А. Чефранова, С.Г. Певницкий. – [3-е изд., испр. и доп.]. – М.: Российская правовая академия, Статут, 2009. – 640 с.

ТКАЧУК О. С.,

кандидат юридических наук, доцент,
учений секретар

(Науково-консультативна рада),

судья

(Вищий спеціалізований суд України

з розгляду цивільних і кримінальних справ)

УДК 347.9+340.13

ГНОСЕОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ СУТНІСНОГО ВИМІРУ ЦІЛЮВИХ НАСТАНОВ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

У статті проаналізовано дискусійні питання визначення завдань та цілей цивільного судочинства в Україні. Виділено концептуальні напрями реалізації функцій правосуддя у цивільному судочинстві. Аргументовано, що основною та пріоритетною функцією судової влади є правосуддя, яке реалізується у чітко визначеній процесуальній формі.

Ключові слова: *цивільне судочинство, завдання цивільного процесу в Україні, процесуальна форма, правосуддя.*

В статье проанализированы дискуссионные вопросы определения задач и целей гражданского судопроизводства в Украине. Выделены концептуальные направления реализации функции правосудия в гражданском судопроизводстве. Аргументировано, что основной и приоритетной функцией судебной власти правосудие, которое реализуется в четко определенной процессуальной форме.

Ключевые слова: *гражданское судопроизводство, задачи гражданского процесса в Украине, процессуальная форма, правосудие.*

The article analyzes discussion questions define tasks and objectives of civil justice in Ukraine. Named conceptual directions of realization of justice functions in civil proceedings. Proved that main priority and function of judiciary is justice, which is implemented in clearly defined procedural form.

Key words: *civil litigation, problem of civil procedure in Ukraine, procedural form, justice.*



Вступ. У Конституції України визначено, що права і свободи людини і громадянина захищаються судом. Кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань (ст. 55 Конституції України).

Законодавець у ч. 1 ст. 16 ЦК України установив, що кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого особистого немайнового або майнового права та інтересу, а в ч. 2 цієї статті визначив способи здійснення захисту цивільних справ та інтересів судом.

Мабуть не варто доводити, що чітке з'ясування й визначення мети і завдань функціонування та розвитку судової влади, її реформування, й цивільного судочинства зокрема має виразне прикладне значення, а не лише важливе в теоретичному сенсі. При цьому вбачається необхідним акцентувати увагу на пріоритетності мети і завдань у процесі правової реформи, особливо при вдосконаленні процесуального законодавства. Також беззаперечним буде висновок, що за будь-якою зміною напрямів реалізації функції правосуддя наступають зміни в організації самої судової влади. Зважаючи на висловлене, актуальність задекларованого нами наукового пошуку зумовлюється сучасними вимогами та викликами до судової влади в цілому, які визначаються судовою реформою та, відповідно, необхідністю вдосконалення ряду процесуальних аспектів самого цивільного судочинства.

Постановка завдання. В основу написання даної статті покладено теоретичні розробки І. Енгельмана, Р. Кніппера, О. Захарової, В. Бігуна, Н. Пархоменко, С. Прилуцького. Варто зазначити, що дослідження аксіологічних констант цивільного судочинства в національних наукових дискусіях не завершено. Так, серед учених не має єдності щодо змісту мети, завдань та цілей цивільного судочинства, взаємозв'язку даних категорій із функціями цивільного судочинства, потребує вдосконалення конструкція ст. 1 ЦПК України. Визначені проблемні аспекти і визначають мету даного наукового пошуку.

Результати дослідження. Судова влада, згідно з Конституцією України, виконує провідну роль – реалізує функцію правосуддя, проте саме існування системи судової влади ще не говорить про існування її як окремої гілки влади. Тільки в разі наявності в суспільстві дієвого інструментарію захисту прав і свобод громадян можна говорити про справжню, не декларативно проголошену судову владу.

Завданнями цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ із метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави (ст. 1 ЦПК України) [1]. Визначені ЦПК України завдання цивільного судочинства в наукових дискусіях оцінили по-різному. Зокрема, вітчизняна дослідниця цивільного процесу О. Захарова зазначила, що незважаючи на новаторський підхід у визначенні мети судочинства і загальнодемократичних засобів досягнення цієї мети, необхідно визнати, що законодавець невдало застосував у ст. 1 ЦПК для визначення засобів досягнення мети цивільного судочинства слово «завдання», яке не відображає правової сутності цього явища, а з іншого боку – суперечить мовним, формально логічним правилам про способи позначення понять, категорій [2, с. 11].

О. Захарова доводить також, що дослівне тлумачення і аналіз завдання цивільного судочинства, визначеного у ст. 1 ЦПК, дає підстави говорити лише про завдання розглядати і вирішувати справи у певний спосіб або певними засобами. У контексті мети сучасного цивільного судочинства – захисту прав і таке інше видається, що у цьому випадку законодавець визначив не завдання, а способи дій або засоби, за допомогою яких досягається певна мета [3, с. 63].

Ми вважаємо, що природним є, коли захист прав і свобод особи, як найвища цінність, має пріоритет при здійсненні судочинства. Відповідно даний аксіологічний постулат має бути основою завдань цивільного судочинства. Проте визначені завдання цивільного судочинства в ст. 1 ЦПК України демонструють пріоритет судового розгляду, основних принципів цивільного процесу над захистом прав особи. В інших процесуальних кодексах захист особи, її прав та інтересів чітко визначено пріоритетом. Наприклад, відповідно до ст. 2 Кримінального процесуального кодексу України завданнями кримінального провадження є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду [4]. Відповідно до ст. 2



Кодексу адміністративного судочинства України завданням адміністративного судочинства є захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин [5].

На нашу думку, сама конструкція ст. 1 ЦПК України нагадує ст. 2 ЦПК РФ, відповідно до якої завданнями цивільного судочинства є правильний і своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ із метою захисту порушених або оспорюваних прав, свобод і законних інтересів громадян, організацій, прав та інтересів Російської Федерації, суб'єктів Російської Федерації, муніципальних утворень, інших осіб, які є суб'єктами цивільних, трудових або інших правовідносин [6].

Пропонуємо завдання цивільного судочинства в ст. 1 ЦПК України викласти таким чином: «Завданнями цивільного судочинства є захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави шляхом вирішення індивідуальних спорів та урегулювання конфліктних ситуацій».

В основу такого висновку покладено базові міжнародні засади цивільного судочинства, зокрема визначені Всесвітньою конференцією Міжнародної асоціації процесуального права основні складові мети цивільного судочинства: 1) вирішення індивідуальних спорів системою державних судів; 2) реалізація соціальних цілей, функцій і стратегії [7].

Покажемо у контексті нашого дослідження є твердження відомого дослідника цивільного права кінця XIX початку XXI століття професора Є. Енгельмана, який відмітив, що в обов'язки держави входить турбота про створення процесу, який би рівною мірою забезпечував правовий захист кожній простій людині і високопоставленому чиновнику, більш заможному і менш заможному. Лише за таких умов громадяни будуть сприймати суд, як установу, яка сприяє охороні загального блага і, зокрема, цивільних прав [8].

Повертаючись до змісту понять «мета» й «завдання», зазначимо, що стосовно діяльності взагалі й цивільного судочинства зокрема вони часто вживаються як синоніми. Це зумовлено семантичною близькістю, а в деяких значеннях і тотожністю цих слів: мета – те, до чого прагнуть, чого намагаються досягти; завдання – те, що належить здійснити, виконати. Мета як абстрактне моделювання результату майбутньої діяльності спрямовує її, мотивує і регулює. Водночас виконання завдання завжди (принаймні, так має бути) передуватиме передбачення його результатів, наслідків, а те, що слід зробити, є також тим, до чого прагнуть і що належить здійснити. Крім того, в українській мові допускається паралельне вживання слів «ціль» (зазвичай у множині – «цілі») та «мета» як абсолютних синонімів. Принагідно варто зауважити, що вживання слова «задача» як синоніма завдання в розглядуваному значенні є, на нашу думку, хибним. Відтак убачається доцільним запропонувати поняття «цільові настанови» як узагальнення, об'єднання мети і завдань.

Окремі вчені вже висловлювали подібні думки з цього приводу. Зокрема, В. Бігун мету та завдання судочинства називає одним терміном – цілепокладання. В даному розумінні метою правосуддя є досягнення судом певних завдань, окреслених у певних видах судочинства [9, с. 12].

О. Іваненко теж дотримується подібної позиції та пропонує об'єднати мету та завдання у єдине поняття – цільові установи, акцентуючи увагу на тому, що законодавець фактично здійснив таке об'єднання в ст. 1 Цивільного процесуального кодексу [10, с. 73].

Проте складна структура і стадійність процесу судочинства, суворі послідовності регламентованих процесуальних дій вимагають виокремлення загальних та окремих, кінцевих та проміжних цілей. Адже цільова настанова – це, по-перше, передбачуваний підсумок процесуальної діяльності, тобто мета. А по-друге – закріплений нормативно засіб досягнення цієї загальної мети на певній стадії судочинства, тобто завдання. Стосовно більш загальної мети завдання завжди виступає метою проміжною, частковою, окремою. Це, вважаємо, й зумовлює необхідність застосування саме двох понять – мета і завдання (цілі).

Спираючись на викладене вище, поняття «цільові настанови цивільного судочинства» можна визначити як його мету й завдання, закріплені в цивільно-процесуальних правових нормах, котрі відбивають бажаний суспільно необхідний результат як усієї процесуальної діяльності судових органів та інших суб'єктів судочинства, так і окремих її етапів, а також є засобом досягнення вказаного результату на всіх стадіях процесу. Концептуальними цільовими настановами цивільного судочинства, на нашу думку, є:



1) здійснення правосуддя. Правосуддя – це виключна, основна функція судової влади, яка полягає у забезпеченні прав, свобод і законних інтересів суб'єктів права шляхом розгляду й вирішення судом справ, віднесених до його компетенції. Як бачимо, термін «правосуддя» може означати й мету, тоді його зміст пов'язується з поняттям справедливості, і власне діяльність із досягнення цієї мети. Тобто правосуддя як мети можливо досягти тільки через правосуддя як процес – виключну діяльність суду з розгляду справ у встановленій законом процесуальній формі. Відтак і свої завдання судова влада може виконати лише при здійсненні правосуддя, як виключної діяльності судових органів;

2) забезпечення захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави та врегулювання конфліктних ситуацій. Важливим засобом реалізації та захисту прав та свобод людини є гарантії, а існування ефективної судової системи є пріоритетною гарантією забезпечення прав і свобод особи. Конституція України визначає: «Людина, її життя, честь, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю» (ст. 3) [11]. Н. Пархоменко слушно зауважує, що найголовніша практична цінність прав і свобод людини полягає в їх реальності, тобто в тому, якою мірою проголошені державою права та свободи здійснюються в їх практичному буденному житті [12, с. 131]. Таким чином, гарантії є засобом, що забезпечує перехід від передбачених Конституцією можливостей до реальної дійсності. Отже, найвищим рівнем захисту прав і свобод особи в демократичній, правовій державі є судовий захист.

Стосовно другого із названих вище завдань – урегулювання конфліктних відносин – зазначимо, що тут ми розуміємо не лише вирішення суперечки про право, а й випадки, коли без втручання суду особа не може скористатися своїми правами. Йдеться про справи окремого провадження. Окреме провадження – це вид непозовного цивільного судочинства, в порядку якого розглядаються цивільні справи про підтвердження наявності або відсутності юридичних фактів, що мають значення для охорони прав та інтересів особи, або створення умов здійснення нею особистих немайнових або майнових прав чи підтвердження наявності або відсутності неоспорюваних прав (ч. 1 ст. 234 ЦПК України). Від позовного провадження воно відрізняється відсутністю спору про право, а отже – відсутністю сторін із протилежними юридичними інтересами, суб'єктів спору. Але в разі виникнення під час розгляду справи у порядку окремого провадження спору про право, який має вирішуватися в порядку позовного провадження, суд залишає заяву без розгляду. При цьому зацікавленим сторонам роз'яснюється їхнє право подати позов на загальних підставах (ч. 6 ст. 235 ЦПК України). Варто додати, що окреме провадження, як форма встановлення тих чи інших фактів, документи про які було втрачено, було відомо ще римському праву.

На наш погляд, саме функція, що розглядається, визначає спрямованість цивільного судочинства, сферу й об'єкт судового захисту в межах даного судового процесу, вирізняє його з-поміж інших видів судочинства. Специфіка цивільних процесуальних правовідносин у цій сфері діяльності судів зумовлена потребою судового захисту суб'єктивних прав та законних інтересів громадян, організацій і держави [13, с. 12; 13].

3) забезпечення співвідношення повноважень виконавчої, законодавчої та судової влади за гарантії стримування і противаг із одночасним забезпеченням принципу рівності судової влади з іншими гілками влади. У сучасному правовому устрої України функція суду щодо стримування інших гілок влади реалізується через конституційний контроль та судовий контроль виконавчої влади. Утім деякі правознавці вважають, що ці дві форми судочинства не можна відносити до правосуддя, котре, на їхню думку, полягає виключно у розгляді кримінальних та цивільних справ. Крім того, із цього переліку вони виключають справи щодо судового контролю дій і рішень органів виконавчої влади та відповідних посадовців.

Специфічною формою діяльності органів судової влади є перегляд у встановленому процесуальним законодавством порядку оскаржуваних судових рішень, що належить до компетенції судів апеляційної та касаційної інстанцій. У цьому разі результатом здійснення контрольної функції є зміна чи скасування оскарженого акта або підтвердження його законності й обґрунтованості. Дана форма чітко передбачена ст. 129 Конституції України, відповідно до якої забезпечується апеляційне та касаційне оскарження рішення суду. Згадана конституційна норма конкретизується і в Законі України «Про судоустрій та статус суддів» (ст. 14) [14], і в ЦПК України (ст. 13).



Перегляд судових рішень в апеляційному чи касаційному порядку відбувається за зверненнями (скаргами) визначених цивільним процесуальним законом суб'єктів цивільно-процесуальних правовідносин (фізичних чи юридичних осіб), що відповідає диспозитивним засадам цивільного судочинства. Тому ми не підтримуємо пропозиції деяких фахівців щодо надання можливості судам апеляційної та касаційної інстанцій самостійного ініціювання і здійснення перегляду актів судів першої інстанції.

Метою діяльності суду вищої інстанції є доведення (встановлення) наявності чи відсутності суддівської помилки при ухваленні судового рішення. Для суду касаційної інстанції, який переглядає судові рішення, що набрали законної сили, доведення суддівської помилки пов'язане лише з перевіркою законності судового рішення. Крім того, метою діяльності суду касаційної інстанції є забезпечення єдності судової практики для однакового застосування норм права.

Отже, перегляд цивільних справ у касаційному порядку – це, по-перше, один із видів проваджень у цивільному процесі, а, по-друге, це виключний (екстраординарний) вид провадження, оскільки можливий лише при неправильному застосуванні судами першої чи апеляційної інстанцій норм матеріального права або порушення норм процесуального права.

Для того, щоб перегляд судових рішень, що набрали законної сили, міг бути визначений ефективним, необхідна наявність певних умов: можливість перегляду існує лише при чітко визначених (виключних) обставинах, перелік яких установлюється законодавством; встановлення прийнятних строків перегляду, співмірних нормальному (розумному) руху цивільного процесу; оскарження здійснюють особи, які беруть участь у справі, або особи, про права та обов'язки яких ухвалене рішення, без залучення їх до участі у справі; існує лише одна інстанція, яка переглядає судові акти, що набрали законної сили [15, с. 100–101];

4) запобігання під час здійснення правосуддя втручанням будь-яких органів чи окремих посадових осіб у дії органів судової влади, у рамках чого реалізується функціональне призначення судової влади – незалежність та неупередженість. У правовій державі суд остаточно вирішує будь-який спір, які б «різновагові» соціальні, політичні, матеріальні та інші статуси не мали учасники конфлікту. Це, власне, один із китів, на яких тримається правова держава – незалежна, самостійна судова гілка влади. Жодним чином не дублюючи або підмінюючи законодавчу та виконавчу гілки, судові органи, окрім виконання своїх традиційних функцій правосуддя, є водночас важливою складовою так званого механізму стримувань і противаг, виключно на підставі закону розв'язуючи конфлікти і спори в суспільстві. Судові рішення, що набрали чинності, мають силу закону, їм повинні підкорятися всі суб'єкти правовідносин, у тому числі й інші органи державної влади.

Українське суспільство останнім часом на своєму власному гіркому досвіді прийшло до усвідомлення простої істини: якщо вказаний вище величезний потенціал судової влади реалізується слабо, неефективно або навіть у напрямку, прямо протилежному правосуддю, то виникає загроза криміналізації сфери розв'язання суспільних конфліктів, законодавчої та виконавчої влади, дискредитації всієї системи судочинства і, врешті-решт, загроза національній безпеці країни;

5) посилення контролю за судовою владою зі сторони інститутів громадянського суспільства. С. Прилуцький доводить, що незалежна судова влада – це результат компромісу, який досягається між державою та громадянським суспільством [15, с. 236]. Основними формами такого контролю, закріпленими в законодавстві, є:

– відкритість судового розгляду (за винятком чітко передбачених у законодавстві випадків);

– можливість відводу суддів;

– функціонування інституту присяжних;

– включення до складу кваліфікаційних комісій та Вищої ради юстиції представників юридичної громадськості. Наприклад, до складу Вищої кваліфікаційної комісії суддів України призначаються представники юридичних вищих навчальних закладів та наукових установ, з'їзд адвокатів України теж делегує своїх представників до дисциплінарної і кваліфікаційної палат (ст. 102 Закону України «Про судоустрій і статус суддів») [14]. Відповідно до ст. 5 Закону України «Про Вищу раду юстиції з'їзд адвокатів України» з'їзд представників юридичних вищих навчальних закладів та наукових установ призначає до Вищої ради юстиції по три члени, Всеукраїнська конференція працівників прокуратури – двох членів Вищої ради юстиції [16];



6) тлумачення правових норм. Ця функція правосуддя в цивільному процесі полягає в діяльності зі встановлення реального змісту й сенсу нормативно-правових актів із метою їх адекватного розуміння та правильної практичної реалізації. Судове тлумачення правових норм – це інтелектуально-вольова офіційна юридична діяльність судді чи колективного судового органу, спрямована на розкриття реального змісту норм Конституції, чинного міжнародного та вітчизняного законодавства, інших нормативних актів, у результаті якої формується суддівська думка. Надметою такої діяльності є гарантування законних, справедливих, всебічно обґрунтованих судових рішень для якнайповнішого забезпечення конституційних прав людини та інших суб'єктів права [17, с. 246–247].

Немає сумнівів, що без вивчення генезису цього правового феномену неможливо об'єктивно і всебічно дослідити сучасні аспекти судового тлумачення правових норм, ефективно вдосконалювати чинне законодавство. Тому сучасні правознавці приділяють значну увагу цьому напрямку наукових досліджень [18, с. 5].

Кінцевими, незмінними протягом усього процесу є і такі цілі, як: охорона суспільних і державних інтересів, зміцнення законності та правопорядку, запобігання правопорушенням, формування поваги до права та суду, виховання правосвідомості. Вони досягаються виконанням загальних завдань, котрі у вигляді вимог правильного та своєчасного проведення кожної процесуальної дії теж поширюються на весь перебіг процесу.

Деякі правознавці кінцевою метою правозастосовної практики вважають реалізацію норм матеріального права. На нашу ж думку, це положення належить до змісту завдання з правильного та своєчасного розгляду й вирішення справ, позаяк потреба реалізації вказаних норм виникає саме для захисту прав і свобод, досягнення інших цілей судочинства, названих вище.

Наведена щойно теза про правильний розгляд та вирішення справ відповідає такому принципу судочинства, як «законність», а своєчасність означає суворе дотримання встановлених термінів провадження процесуальних дій. Ці загальні завдання судочинства є взаємозв'язаними, оскільки правильність зумовлюється, зокрема, і визначеною законом своєчасністю. У цьому контексті вбачається доцільним додати, що при застосуванні цих приписів вітчизняного законодавства слід враховувати й міжнародно-правові положення стосовно права особи на справедливий розгляд справи в розумні терміни незалежним і неупередженим судом (ст. 6 Європейської конвенції про захист прав і основних свобод) [19].

Висновок. Основною та пріоритетною функцією судової влади є правосуддя, яке реалізується у чітко визначеній процесуальній формі. Якщо судова влада – це публічно-правова, конституційна можливість вчинення правосуддя відповідними державними органами, то правосуддя – це власне діяльність суду з утілення судової влади, так би мовити його завершальний та одночасно невід'ємний аспект. Відтак і за формою, і за сутністю, і за змістом будь-яка судова діяльність щодо розгляду юридичних справ є правосуддям. Засаднича функція суду – вирішувати юридичні спори й конфлікти – лишається незмінною від часу його виникнення. Але, оскільки ці конфлікти та спори постійно урізноманітнюються разом із якісними суспільними перетвореннями, то відповідно поглиблюється, спеціалізується судова діяльність. Приміром, юридичні колізії зумовили виникнення конституційного судочинства, нові категорії цивільних справ. Процес спеціалізації перманентний. Цікавим у цьому сенсі вбачається досвід деяких провідних країн у розвитку цивільного судочинства, адміністративної, ювенальної юстиції, правосуддя у сфері соціального забезпечення та соціального страхування, трудових відносин, екології, митних та фінансових судів, судів у справах про банкрутство тощо.

Список використаних джерел:

1. Цивільно-процесуальний кодекс України від 18.03.2004 № 1618. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.
2. Захарова О. Завдання цивільного судочинства. Деякі теоретичні проблеми / О. Захарова // Адвокат. – № 11. – 2009. – С. 10–13.
3. Захарова О. До проблеми визначення завдань цивільного судочинства / О. Захарова // Часопис цивільного і кримінального судочинства. – № 6 (15). – 2013. – С. 61–67.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/annot/4651-17>.



5. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.
6. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ // Законодательная база Российской Федерации. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakonbase.ru/gpk/>.
7. Узелач А. Цели гражданского процесса / А. Узелач // Гражданский процесс в межкультурном диалоге: Евразийский контекст : Всемирная конференция Международной ассоциации процессуального права, 18–21 сентября 2012 г., Москва, Россия: сб. докладов / под ред. д. ю. н. Д. Малешина; Международная ассоциация процессуального права. – М. : Статут, 2012. – С. 143–144.
8. Энгельман И. О давности по русскому гражданскому праву: историко-догматическое исследование / И. Энгельман. – СПб.: Судебный вестник, 1868. – VIII, 245 с. 4-е изд.: О давности по русскому гражданскому праву. – М.: Статут, 2003. – 511 с. // Классика российского права. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://civil.consultant.ru/elib/books/2>.
9. Бігун В. Правосуддя як мета та мета правосуддя (до питання про філософію правосуддя) / В. Бігун // Держава і право. – 2009. – Вип. 46. – С. 9–13.
10. Іваненко О. Ефективність цивільного судочинства: окремі питання / О. Іваненко // Право і суспільство. – 2013. – № 6–2. – С. 72–74.
11. Конституція України: Закон від 28.06.1996 № 254к. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
12. Пархоменко Н.М. Гарантії реалізації прав і свобод людини і громадянина: проблеми сутності та змісту / Н.М. Пархоменко // Правова держава. – Вип. 21. – 2014. – С. 130–137.
13. Цивільний процесуальний кодекс України : наук.-практ. комент. / за ред. В.В. Комарова. – Х. : Одиссей, 2001. – 648 с.
14. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 07.07.2010 № 2453. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2453-17>.
15. Лупеник Д., Сакара Н. Українська модель касаційного оскарження судових рішень у цивільних справах: проблеми та перспективи удосконалення (спрощення) // Право України. – 2008. – № 7. – С. 100–101.
16. Прилуцький С. Громадянське суспільство в механізмі судової влади та правосуддя: теоретико-правовий аспект / С. Прилуцький // Часопис Київського університету права. – 2010. – № 1. – С. 236–241.
17. Про Вищу раду юстиції : Закон України від від 15.01.1998 № 22. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/22/98-%D0%B2%D1%80>.
18. Смородинський В. Деякі питання судового тлумачення / В. Смородинський // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2000. – № 4 (23). – С. 244–249.
19. Книппер Р. Толкование, аналогия и развитие права: проблемы разграничения судебной и законодательной власти / Р. Книппер // Государство и право. – 2003. – № 8. – С. 3–9.
20. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004.



ШИМКО Ф. А.,
здобувач кафедри цивільного права
та процесу ФПМК
(Харківський національний університет
внутрішніх справ)

УДК 347.439

ОСОБЛИВОСТІ ПРИПИНЕННЯ ДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ПРОЩЕННЯМ БОРГУ

У статті аналізуються положення чинного законодавства України, які регулюють припинення договірних зобов'язань прощенням боргу. Визначено особливості застосування прощення боргу до договорів купівлі-продажу, оренди та довічного утримання. Обґрунтовано неможливість застосування цього способу припинення зобов'язань до договорів про спільну діяльність та сплату аліментів.

Ключові слова: припинення зобов'язань, прощення боргу, договірні зобов'язання, правочин, договір.

В статье анализируются положения действующего законодательства Украины, регулирующие прекращение договорных обязательств прощением долга. Определены особенности применения прощения долга к договорам купли-продажи, аренды и пожизненного содержания. Обоснована невозможность применения этого способа прекращения обязательств к договорам о совместной деятельности и об оплате алиментов.

Ключевые слова: прекращение обязательств, прощение долга, договорные обязательства, сделка, договор.

The article analyzes provisions of current Ukrainian legislation governing termination of contractual obligations as a result of release of debtor of his duties by creditor. Features of application of debt forgiveness to contracts of sale, lease and perpetual maintenance have been identified. The inability to use this method of termination of obligations to joint activity agreement and contract of payment of alimony is justified.

Key words: termination of obligations, debt forgiveness, contractual obligations, deal, agreement.

Вступ. Більшість способів припинення зобов'язань наділені певною відособленою правовою природою, що виключає можливість встановлення загальних правил їх застосування. Прощення боргу слід розглядати в якості двостороннього безоплатного правочину, за яким кредитор звільняє боржника від обов'язку, передбаченого первісним зобов'язанням, повністю або частково.

Окремі аспекти припинення договірних зобов'язань прощенням боргу були висвітлені у роботах українських та зарубіжних науковців, зокрема, М.І. Брагінського, В.В. Вітрянського, О.М. Ерделевського, А.В. Коструби, Є.О. Крашеніннікова, О.І. Міхно, М.І. Панченко та інших. Проте в науковій літературі немає ґрунтовних наукових досліджень, які б визначали критерії застосування прощення боргу для припинення договірних зобов'язань.

Постановка завдання. Метою цієї статті є дослідження умов та правових підстав припинення деяких видів договірних зобов'язань шляхом укладення договору про прощення боргу.

Результати дослідження. Стаття 605 ЦК України не встановлює види зобов'язань, які не можуть припинятися повністю або в частині шляхом укладення договору про прощення боргу. Проте лише стосовно прощення боргу законодавцем безпосередньо було вста-



новлено неможливість застосування такого способу припинення зобов'язань, якщо це «по-рушує права третіх осіб щодо майна кредитора» [1]. Конкретні види договірних зобов'язань врегульовано главами 54–77 ЦК України [1]. Правова природа кожного договору має певні особливості, які відрізняють його від інших видів договорів. При цьому детальний аналіз їх предмета свідчить про те, що прощення боргу, не дивлячись на його загальний характер як способу припинення зобов'язань, не завжди може бути застосованим для припинення договірних зобов'язань. Спробуємо надати більш детальну характеристику можливості застосування прощення боргу для припинення конкретних видів договорів (у розумінні договору як зобов'язання).

Договір купівлі-продажу є одним із найпоширеніших у цивільно-правових відносинах. Він належить до договорів, які спрямовані на передачу майна у власність на умовах оплатності. Незалежно від виду купівлі-продажу (міна, роздрібна купівля-продаж, поставка, контракція сільськогосподарської продукції тощо), такий договір може бути припинено шляхом укладення правочину про прощення боргу. Проте необхідно враховувати, що купівля-продаж є двостороннім оплатним договором. Передумовою припинення такого договору прощенням боргу є наявність боргу, який виникає внаслідок належного виконання однією зі сторін всіх своїх обов'язків перед іншою стороною, в результаті чого ця інша сторона стає боржником. Такою стороною може виступати як продавець, так і покупець, але з урахуванням змісту основного зобов'язання. Договором може бути передбачено почергове виконання обов'язків сторонами: наприклад, продавець спочатку передає товар, після прийняття якого у покупця виникає обов'язок сплатити його вартість. У цьому випадку кредитором може виступати продавець, який виконав свій обов'язок із передачі майна покупцеві. Якщо взяти до уваги договір поставки товару, за яким передача товару покупцеві здійснюється визначеними партіями, постачальник отримує право на ініціювання прощення боргу лише після поставки всього товару, визначеного первісним договором. Покупець також може звільнити постачальника від обов'язку поставки товару на підставі договору прощення боргу, але при умові виконання своїх обов'язків зі сплати ціни товару. Такі випадки є найбільш поширеними саме для договорів поставки товару, за умовами яких покупець здійснює повну передоплату вартості товару. Однак із певних причин (відпала доцільність виконання договору, необхідність підтримання платоспроможності контрагента тощо) покупець може звільнити продавця від обов'язку передати товар.

Детальний аналіз чинного законодавства України свідчить, що для припинення договору купівлі-продажу, предметом якого виступає нерухоме майно, шляхом прощення боргу існують певні особливості. На наш погляд, немає жодних перешкод для укладення договору прощення боргу, за яким продавець звільнить покупця від обов'язку сплатити ціну об'єкта нерухомого майна повністю або частково. Однак виникає питання про можливість звільнення продавця від обов'язку передати нерухоме майно у власність покупця. Наприклад, між сторонами укладено консенсуальний договір купівлі-продажу нежитлової будівлі, відповідно до якого покупець зобов'язується здійснити попередню оплату вартості нежитлової будівлі протягом 10 банківських днів із моменту підписання договору, а продавець зобов'язується передати нежитлову будівлю у власність покупця протягом 10 календарних днів із моменту виконання свого обов'язку покупцем в повному обсязі. У разі належного виконання покупцем свого обов'язку зі сплати вартості майна сторони на підставі ст. 605 ЦК мають право припинити договір купівлі-продажу шляхом укладення правочину про прощення боргу. З аналізу ст. ст. 210 та 182 ЦК України випливає, що державній реєстрації підлягає не правочин щодо купівлі-продажу, а саме речове право на нерухоме майно, яке є предметом такого правочину. Це додатково підтверджується положенням пункту 1.1. Глави 2 наказу Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 року № 296/5 [2].

Також необхідно звернути увагу, що відповідно до ст. 657 ЦК України договір купівлі-продажу земельної ділянки, єдиного майнового комплексу, житлового будинку (квартири) або іншого нерухомого майна укладається у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню, крім договорів купівлі-продажу майна, що перебуває в податковій заставі [1].

Отже, здійснення державної реєстрації речового права покупця на нерухоме майно здійснюється не з моменту укладення та нотаріального посвідчення договору-купівлі-продажу, а з моменту виконання обов'язку продавцем щодо передачі предмета договору у власність покупця. Іншими словами, укладення запропонованого вище договору та його нотарі-



альне посвідчення не вимагає проведення державної реєстрації правочину. Лише з моменту передачі нерухомого майна (наприклад, шляхом підписання акту приймання-передачі) право власності покупця підлягає державній реєстрації. Таким чином, договір купівлі-продажу нерухомого майна може бути припинений прощенням боргу продавця до моменту передачі права власності на нерухоме майно покупцеві.

За договором довічного утримання (догляду) одна сторона (відчужувач) передає другій стороні (набувачеві) у власність житловий будинок, квартиру або їх частину, інше нерухоме майно або рухоме майно, яке має значну цінність, взамін чого набувач зобов'язується забезпечити відчужувача утриманням та (або) доглядом довічно [1]. Такий правочин є оплатним, оскільки взамін майна, що передається у власність, інша сторона має право на утримання та (або) догляд довічно. Договір є реальним, тому що момент укладення договору пов'язаний із передачею майна у власність набувача. Крім того, договір довічного утримання (догляду) є одностороннім, оскільки за ним лише одна сторона (набувач) наділена обов'язками, а друга сторона (відчужувач) має лише права.

Отже, момент укладення договору пов'язується із виконанням відчужувачем свого обов'язку щодо передачі права власності на певне майно набувачеві. Правова природа цього договору виключає можливість його припинення шляхом укладення договору прощення боргу, за яким набувач звільнить відчужувача від його обов'язку. Однак, зважаючи на специфічний характер довічного утримання виникає логічне питання: чи може взагалі такий договір припинитися прощенням боргу?

Враховуючи принцип свободи договору та договірний характер прощення боргу, ми підтримуємо думку про можливість припинення аналізованого договору шляхом укладення договору прощення боргу, за яким відчужувач звільнить набувача від обов'язку його довічного утримання та/або догляду. При цьому право власності на майно залишається у набувача. Проте, варто звернути увагу на практичні аспекти укладення договору про прощення боргу.

Стаття 745 ЦК України встановлює, що довічне утримання укладається у письмовій формі та підлягає нотаріальному посвідченню. При цьому, частини 1 та 2 ст. 754 встановлюють, що набувач не має права до смерті відчужувача продавати, дарувати, міняти майно, передане за договором довічного утримання (догляду), укладати щодо нього договір застави, передавати його у власність іншій особі на підставі іншого правочину. На майно, передане набувачу за договором довічного утримання (догляду), не може бути звернене стягнення протягом життя відчужувача [1].

Положенням пункту 7.5. Глави 2 наказу Міністерства юстиції України встановлено, що при посвідченні договору довічного утримання (догляду) накладається заборона відчуження майна в установленому порядку, про що робиться напис на всіх примірниках договору [2]. Така дія здійснюється шляхом вчинення посвідчувального напису на всіх примірниках договору. Пунктом 5.1. Глави 14 цього наказу встановлюється, що нотаріус знімає заборону відчуження майна при одержанні повідомлення про припинення, розірвання, визнання недійсним договору ренти, довічного утримання (догляду), спадкового договору [2]. З цього випливає, що у випадку, якщо сторони бажають припинити договір шляхом прощення боргу, вони мають укласти відповідний договір про прощення боргу у письмовій формі та здійснити його нотаріальне посвідчення. Після цього нотаріус вчинить зняття заборони на відчуження майна.

За договором найму (оренди) наймодавець передає або зобов'язується передати наймачеві майно у користування за плату на певний строк [1]. Із вказаного визначення випливають основні ознаки цього договору. Перш за все, він може набувати форму як реального, так і консенсуального договору. По-друге, наявність зустрічного надання зумовлює оплатний характер договору. Нарешті, такий договір є двостороннім, оскільки кожна з його сторін наділена правами та обов'язками. Предметом договору найму (оренди) може виступати річ, яка визначена індивідуальними ознаками і яка зберігає свій первісний вигляд при неодноразовому використанні, а також майнові права. До таких речей, зокрема, відносять нерухоме майно (житлові будинки, нежитлові будівлі, приміщення, споруди, земельні ділянки, інші природні об'єкти), рухоме майно (транспортні засоби, побутові прилади) тощо.

Правовою природою договору обумовлено, що передача наймачеві майна належної якості та у належний строк є основним обов'язком наймодавця. В свою чергу, після припи-



нення орендних відносин виникає основний обов'язок наймача – повернути річ наймодавцеві. Особливістю зобов'язань, спрямованих на передачу майна у користування, є те, що у наймача не виникає права власності на орендовану річ, а лише право користування та, як правило, володіння нею, обмежене певним часовим проміжком.

М.С. Костюченко стверджує, що до орендних відносин не можуть бути застосовні передача відступного, зарахування зустрічних однорідних вимог, прощення боргу [3, с. 232]. Є.О. Крашенінніков, обґрунтовуючи можливість платного прощення боргу, наводить приклад угоди, в силу якої орендодавець зобов'язується простити орендарю залишок боргу по орендній платі, а орендар зобов'язується повернути орендоване майно орендодавцю до обумовленого сторонами строку [4, с. 78]. На думку М.О. Єгорової, орендодавець, який передав у володіння та користування орендаря об'єкт оренди, може простити його борг за черговий платіж. У цьому випадку зобов'язання не припиняється, так як обов'язок орендодавця із надання майна у тимчасове користування зберігається до моменту закінчення строку дії договору оренди [5, с. 496–497]. Наша точка зору стосовно можливості припинення договору найму (оренди) прощенням боргу полягає в наступному.

Кредитором у договорі прощення боргу може бути лише та особа, яка в основному зобов'язанні виконала всі свої обов'язки перед іншою стороною. Тому для дійсності прощення боргу фактично орендодавець має виконати лише обов'язок із передачі речі належної якості та у строк, встановлений договором або законом. Предметом договору прощення боргу за орендним зобов'язанням не може бути звільнення наймача (орендаря) від обов'язку повернути річ. Така теза не може бути оспорена, оскільки основне зобов'язання спрямоване на передачу майна у користування, а не у власність. Відтак, припинення договору прощення боргу орендаря не може викликати наслідки у вигляді виникнення права власності на орендовану річ у останнього. Це б суперечило правовій природі орендних відносин. Саме ця обставина спонукає деяких учених до висновку про неможливість застосування прощення боргу для припинення договору найму (оренди). Варто зауважити, що відповідно до ч. 1 ст. 785 ЦК у разі припинення договору найму наймач зобов'язаний негайно повернути наймодавцеві річ у стані, в якому вона була одержана, з урахуванням нормального зносу, або у стані, який було обумовлено в договорі [1]. Мороз М.В. зазначає, що зобов'язання орендаря з повернення об'єкта оренди вважається виконаним, якщо майно повернене орендодавцеві у строк, в обумовленому місці і в належному стані [6, с. 65].

Можна зробити висновок, що обов'язок повернення речі наймодавцеві має бути виконано безпосередньо після припинення договору, іншими словами обов'язок носить «постдоговірний» характер. Таким чином, є декілька можливих варіантів прощення боргу: 1) звільнення від сплати одного або кількох орендних платежів; 2) звільнення від сплати всіх орендних платежів, передбачених договором. Розглянемо кожен випадок більш детально.

У разі, якщо орендодавець звільнить орендаря від обов'язку зі сплати одного або кількох орендних платежів, матиме місце часткове прощення боргу. При цьому немає значення, настав або не настав строк виконання обов'язку зі сплати кожного окремо взятого платежу. Основне зобов'язання продовжує діяти до настання строку, вказаного в договорі або законі. Договір прощення боргу є абстрактним правочином, а тому його предмет не може впливати на стимулювання виконання основного зобов'язання, як на цьому наголошують деякі вчені. Сторони укладають договір про прощення боргу у формі, в якій був вчинений основний правочин, та який є його невід'ємною частиною.

Набагато складніша ситуація виникає у разі припинення основного зобов'язання шляхом звільнення від сплати всіх орендних платежів. У цьому випадку необхідно враховувати строк виконання обов'язку із сплати орендних платежів, як наслідок, прощення боргу має два варіанти: 1) звільнення від обов'язку сплати всіх орендних платежів, строк виконання за якими настав; та 2) звільнення від обов'язку сплати всіх орендних платежів, строк виконання за якими не настав. Крім того, необхідно враховувати істотну умову будь-якого договору найму (оренди), а саме – його строк. У випадку, коли строк договору найму (оренди) закінчився, а строк виконання обов'язків щодо сплати всіх орендних платежів настав, сторони мають право укласти договір прощення боргу. Правовим наслідком є припинення договору найму в повному обсязі.

Інакше виглядає ситуація, коли строк договору найму (оренди) не закінчився, а строк виконання обов'язків орендаря щодо сплати всіх, визначених договором, орендних платежів



настав або не настав. На наш погляд, у цих випадках при застосуванні прощення боргу мова не йде ані про повне, ані про часткове припинення договору найму (оренди). Звільнення наймача від обов'язків сплати всіх орендних платежів, незалежно від того, настав або не настав строк їх виконання, перетворює договір найму (оренди) в договір позички.

Внаслідок такого прощення боргу договір найму (оренди) фактично втрачає свою основну ознаку – оплатність, набуваючи характеру позичкового зобов'язання. Частина 1 ст. 827 ЦК України встановлює, що за договором позички одна сторона (позичкодавець) безоплатно передає або зобов'язується передати другій стороні (користувачеві) річ для користування протягом встановленого строку [1]. Отже, договір позички, як і договір найму (оренди), відносить до договорів, спрямованих на передачу майна у користування. Основна різниця полягає в тому, що перший договір є суто безоплатним, а другий – оплатним. Перетворення договору найму (оренди) в договір позички можна підтвердити також положеннями ч. 2 ст. 827 ЦК, за змістом якої користування річчю вважається безоплатним, якщо сторони прямо домовилися про це, або якщо це впливає із суті відносин між ними [1]. У нашому випадку безоплатне користування річчю (позичка) впливає із суті відносин, трансформованих із договору найму (оренди) після укладення договору прощення боргу. Необхідно враховувати, що регулювання орендних відносин, трансформованих у позичкові відносини після укладення договору прощення боргу, здійснюється нормативно-правовими приписами саме глави 60 ЦК України. Детальний аналіз чинного законодавства України викликає певні питання щодо можливості такої трансформації. Необхідно звернути увагу, що на відміну від договору оренди предметом договору позички можуть бути тільки речі (ч. 2 ст. 760 ЦК України). На наш погляд, виходячи з положень ст. 760 ЦК, договір найму (оренди), предметом якого виступають майнові права, не може бути трансформований у договір позички внаслідок укладення договору прощення боргу.

За договором про спільну діяльність сторони (учасники) зобов'язуються спільно діяти без створення юридичної особи для досягнення певної мети, що не суперечить закону [1]. З діаметрально протилежних точок зору такий правочин можна охарактеризувати або як оплатний, або як безоплатний. Спільна діяльність виглядає абсолютно безоплатною, виходячи з прямого визначення договору як такого – відсутність зустрічного надання між сторонами. Однак, з іншої позиції, наявність визначених договором прав та обов'язків учасників, спрямованих на отримання певних майнових благ кожним, як кінцева мета реалізації спільної діяльності, наводить на думку про оплатність такого договору. Враховуючи викладене, характеризувати спільну діяльність з позиції оплатності (безоплатності) вважаємо недоцільним. Договір відрізняється з-поміж іншим тим, що його сторони мають одну спільну мету, заради досягнення якої вони об'єднують свої зусилля. На думку С.М. Ілюшнікова, в силу організаційного характеру договору простого товариства неможливим є його припинення наданням взамін виконання відступного або прощенням боргу, так як виконання за цим договором передбачає не лише внесення вкладу, але й здійснення спільної діяльності для досягнення спільної мети [7, с. 144]. Ми також підтримуємо думку вченого про неможливість припинення спільної діяльності прощенням боргу, виходячи з наступного.

По-перше, стаття 1141 ЦК визначає вичерпний перелік підстав припинення такого договору. До них, зокрема, відносить оголошення учасника банкрутом, смерть фізичної особи, ліквідація юридичної особи, сплив строку договору простого товариства, досягнення мети товариства та інші [1]. Припинення договору прощенням боргу цим переліком не передбачено. Момент припинення договору простого товариства закон пов'язує з настанням обставин, визначених зокрема у пункті 7 частини 1 статті 1141 ЦК України [1]. Таким чином, з формально-юридичної точки зору припинення спільної діяльності прощенням боргу є неможливим.

По-друге, зазначений висновок обґрунтовується правовою конструкцією аналізованого договору. Спільна діяльність за критерієм наявності прав та обов'язків у кожного з її учасників відноситься до дво- або багатосторонніх договорів. Права учасників можуть бути як спільними, так й індивідуальними. Наприклад, право на ведення справ можна віднести до спільних прав його учасників. У свою чергу, представництво інтересів простого товариства перед третіми особами на підставі довіреності, а також право вимоги до інших учасників товариства внести вклад у спільну діяльність можна віднести до індивідуальних прав його учасників. Аналогічним чином можна розподілити й обов'язки учасників. Наприклад, за договором про



спільну діяльність із будівництва капітальної споруди на одного учасника може бути покладено обов'язок із здійснення підрядних робіт, а на іншого – обов'язок прийняти пайову участь у розвитку інфраструктури населеного пункту за адресою будівництва об'єкта. Спільним же обов'язком учасників, виходячи з правової природи договору, є вчинення дій, спрямованих на досягнення спільної мети. В запропонованому прикладі досягнення кінцевої мети пов'язане з проведенням державної реєстрації права власності на капітальну споруду, що підтверджується отриманням свідоцтва про право власності на нерухоме майно. На підставі викладеного можна стверджувати, що спільні та індивідуальні обов'язки учасників спільної діяльності можуть вважатися належним чином виконаними з моменту досягнення спільної мети. Іншими словами, внесення стороною вкладу у спільну діяльність не означає, що вона виконала всі свої обов'язки, визначені договором. Отже, наведена «конструкція» договору унеможливає встановлення особи «кредитора», який, виконавши всі свої обов'язки, може звільнити «боржника» від його обов'язків за договором про спільну діяльність. Саме тому прощення боргу не може застосовуватися для припинення такого зобов'язання ані в повному обсязі, ані частково.

У рамках дослідження застосування прощення боргу необхідно також звернути увагу на аліментні відносини. Частина 1 ст. 189 СК України встановлює, що батьки мають право укласти договір про сплату аліментів на дитину, в якому визначити розмір та строки виплати [8]. В науковій літературі доволі часто можна зустріти дискусії з приводу правової природи такого договору та, відповідно, поширення на нього дії не лише сімейно-правових, але й цивільно-правових норм.

На наш погляд, порядок укладення, зміни та припинення договору зі сплати аліментів на дитину може регулюватися положеннями цивільного законодавства України. Стаття 8 СК України прямо передбачає, якщо особисті немайнові та майнові відносини між подружжям, батьками та дітьми, іншими членами сім'ї та родичами не врегульовані цим Кодексом, вони регулюються відповідними нормами Цивільного кодексу України, якщо це не суперечить суті сімейних відносин [8]. Такий підхід законодавця є більш ніж виправданим: немає сенсу дублювати нормативно-правові приписи, якщо вони регулюють схожі за своїм змістом суспільні відносини.

Аліментні відносини не можуть передбачати наявності певного зустрічного надання, тому такий договір може мати лише безоплатний характер. Договір є консенсуальним, тобто вважається укладеним із моменту досягнення згоди з усіх істотних умов. Положеннями ст. 189 СК України встановлено, що договір укладається у письмовій формі та підлягає нотаріальному посвідченню [8]. На відміну від новації та зарахування, ЦК України прямо не забороняє припиняти договір про сплату аліментів на дитину шляхом укладення договору прощення боргу. Однак, припинення таких відносин будь-яким із допустимих способів припинення зобов'язань можливе лише з урахуванням положень сімейного законодавства України.

М.О. Єгорова, аналізуючи припинення аліментних відносин прощенням боргу, зазначає, що якщо умови правоприпиняючої угоди передбачають прощення боргу лише по відношенню до однієї чергової виплати утримання, така угода не припиняє і не трансформує дію аліментного договору, а виражається у вигляді угоди про прощення боргу, яка звільняє боржника від виконання одного чергового обов'язку. При цьому вчена не заперечує можливість припинення аліментного договору прощенням боргу в повному обсязі [5, с. 514]. На наш погляд, одержувач аліментів за договором про їх сплату не може звільнити платника на підставі договору прощення боргу від сплати аліментів ані в повному обсязі, ані частково. Частина 6 ст. 203 ЦК України імперативно встановлює, що правочин, що вчинюється батьками (усиновлювачами), не може суперечити правам та інтересам їхніх малолітніх, неповнолітніх чи непрацездатних дітей [1]. Кошти, які одержуються за цим договором, призначені виключно для однієї мети – утримання дитини. Вони призначені не для одержувача, він лише отримує їх за договором та витрачає на дитину. Отже, будь-яке звільнення від обов'язку в цьому випадку суперечить правам та інтересам дитини. Недотримання загальних вимог, додержання яких є необхідним для чинності правочину, матиме наслідком визнання договору прощення боргу недійсним.

Висновки. З викладеного випливає, що в більшості випадків прощення боргу є застосовним для припинення договірних зобов'язань у цивільному праві України, проте кожен вид договору або кожна група договорів наділені певними винятковими особливостями, які визначають порядок, умови та можливість застосування цього способу припинення зобов'язань.



Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України [Текст]: Закон України від 16 січня 2003 року № 435-IV. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
2. Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України [Текст]: Наказ Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 року № 296/5. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12>.
3. Костюченко М.С. Порядок та підстави припинення оренди водних об'єктів за законодавством України. // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки. – Вип. 4. – Т. I. – 2014. – С. 231–237.
4. Крашенинников Е.А. О прощении долга. // Хозяйство и право. – 2002. – № 10. – С. 75–79.
5. Егорова М.А. Прекращение обязательств: опыт системного исследования правового института. Монография. – Москва, 2013. – 1236 с.
6. Мороз М.В. Особливості повернення орендованого майна. // Проблеми цивільного права та процесу: Матеріали науково-практичної конференції, присвяченій пам'яті професора О.А. Пушкіна (22.05.2010 року). – Х: ХНУВС, 2010. – С. 65–68.
7. Ілюшников С.М. О прекращении договора простого товарищества. // Бизнес в законе. – 2008. – № 4. – С. 144–148.
8. Сімейний кодекс України [Текст]: Закон України від 10 січня 2002 року № 2947-III. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>.

ЮРКЕВИЧ Ю. М.,

кандидат юридичних наук, доцент
кафедри цивільного права та процесу
юридичного факультету
(Львівський національний університет
імені Івана Франка)

УДК 347.42

ПРИПИНЕННЯ ДОГОВОРУ ПРОСТОГО ТОВАРИСТВА

У статті на основі аналізу чинного законодавства України та практики його застосування здійснена загальнотеоретична характеристика підстав припинення договору простого товариства та проаналізовані його правові наслідки. За результатами дослідження висловлена власна позиція щодо вдосконалення чинного законодавства України у цій сфері.

Ключові слова: договір, спільна діяльність, просте товариство, об'єднання вкладів, спільне майно, припинення договору.

В статье на основе анализа действующего законодательства Украины и практики его применения осуществлена общетеоретическая характеристика оснований прекращения договора простого товарищества и проанализированы его правовые последствия. По результатам исследования высказана собственная позиция по совершенствованию действующего законодательства Украины в этой сфере.

Ключевые слова: договор, совместная деятельность, простое товарищество, объединение вкладов, общее имущество, прекращение договора.



On the basis of analysis of current legislation of Ukraine and its application general theoretical description of grounds for termination of partnership contract has been made and its legal consequences have been analyzed. According to survey own opinion in improving current legislation of Ukraine in this sphere has been expressed.

Key words: *contract, joint activities, partnership, union of contributions, joint property, contract cessation.*

Вступ. За договором про спільну діяльність сторони (учасники) зобов'язуються спільно діяти без створення юридичної особи для досягнення певної мети, що не суперечить законові. При цьому, спільна діяльність може здійснюватися на основі об'єднання вкладів учасників (просте товариство) або без об'єднання вкладів учасників. Своєю чергою, за договором простого товариства сторони (учасники) беруть зобов'язання об'єднати свої вклади та спільно діяти з метою одержання прибутку або досягнення іншої мети. Водночас, будь-які правовідносини, як правило, визначені та обмежені часом. Поряд із загальними положеннями Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), широке коло підстав припинення договору про спільну діяльність і, зокрема, його різновиду договору простого товариства, наведене у Главі 77 ЦК України, безпосередньо присвяченій правовому регулюванню відносин спільної діяльності.

Питання правового регулювання припинення договору простого товариства досліджувалися у працях багатьох учених, зокрема, О.Є. Блажівської, Ю.А. Дмитрієвої, А.С. Довгерта, О.В. Дзери, І.І. Килимник, В.М. Коссака, Н.С. Кузнецової, В.В. Луця, Р.О. Стефанчука, О.В. Харитоновна та багатьох інших. Незважаючи на це, враховуючи особливості здійснення спільної діяльності на підставі договору простого товариства, складу її учасників, питання необхідності дослідження підстав припинення цього договору залишаються актуальними.

Постановка завдання. Метою даної наукової статті є здійснення детального теоретичного аналізу підстав припинення договору простого товариства на основі чинного законодавства та практики його застосування, а також висловлення власної позиції щодо вдосконалення правового регулювання окреслених відносин.

Результати дослідження. Як зазначає А.М. Блашук, під припиненням договірних зобов'язань слід розуміти абсолютне змінення правового зв'язку у сторін договору щодо об'єкта договірних прав, відповідних прав та обов'язків внаслідок підстав, визначених договором, законом, рішенням судових органів, а також надзвичайних подій [1, с. 8]. При цьому, припинення спільної діяльності, однак, не звільняє учасників від витрат, які вони несуть до моменту фактичного «закриття» спільної діяльності [2, с. 440]. В юридичній літературі та законодавстві України щодо припинення договірних відносин між сторонами договору використовуються такі терміни: «припинення зобов'язання», «припинення договору» та «розірвання договору». При цьому, щодо окремих видів договорів: в одних випадках вживається термін «розірвання договору», в інших – «припинення договору». Так, у літературі пропонують такі визначення цих понять: 1) припинення договору, як інститут цивільного права, являє собою сукупність цивільно-правових норм, що регулюють цивільно-правові відносини під час закінчення дії договірних зв'язків між сторонами договору в силу (за наявності) об'єктивних чи суб'єктивних підстав; 2) розірвання договору – це таке припинення договору, що відбувається до настання часу закінчення дії договору лише із суб'єктивних підстав, які передбачені законодавством чи договором, на вимогу, в силу волевиявлення однієї сторони, обох сторін чи третіх осіб, які не є сторонами за договором, але які уповноважені спеціальним законодавством на вчинення таких дій [3, с. 23]. В узагальненні Верховного Суду України судової практики розгляду цивільних справ, що виникають із кредитних правовідносин, зокрема, зазначається, що «розірвання договору» і «припинення зобов'язання/договору» не є тотожними поняттями через відмінні підстави їх виникнення та юридичні наслідки, породжені цими правовими явищами; розірвання договору слід розглядати, як один із видів припинення [4].

Згідно з ч. 1 ст. 598 ЦК України [5], зобов'язання припиняється частково або у повному обсязі на підставах, установлених договором або законом. Припинення зобов'язання на вимогу однієї зі сторін допускається лише у випадках, встановлених договором або законом. Так, В.П. Грибанов зазначав, що поряд із цивільно-правовою відповідальністю, цивільному праву властиві й інші форми і способи дії на поведінку людей. Наприклад, заходи оператив-



ної дії, державно-примусові заходи превентивного і регулятивного характеру, які не можуть бути ототожнені з юридичною відповідальністю, оскільки не відповідають ознакам відповідальності [6, с. 38–39]. Деякі автори, навпаки, підкреслювали єдину правову природу заходів оперативної дії і майнової відповідальності. Наприклад, В.М. Огризків визначав заходи оперативної дії, як «оперативні санкції», вбачає їх відмінність від грошових санкцій єдино в можливості односторонньої (власними діями сторін у зобов'язанні) реалізації [7, с. 7]. В.М. Косак зазначає, що у ст. 651 ЦК України підкреслюється, що у разі односторонньої відмови від договору в повному обсязі або частково, якщо право на таку відмову встановлено договором або законом, договір є, відповідно, розірваним або зміненим. На думку згаданого вченого, аналіз положень, що регулюють підстави розірвання та відмови від договору, свідчить про тотожність зазначених підстав. Таким чином, термін «відмова від договору» застосовується як у випадку порушення умов договору контрагентом, так і за бажанням замовника при відсутності порушення із сторони підрядника. Власне термін «розірвання договору» повинен бути правовою формою застосування оперативної санкції та відшкодування збитків. Відмова від договору повинна застосовуватися, якщо це передбачено законодавством або самим договором [8, с. 410].

Згідно зі ст. 599 ЦК України, зобов'язання припиняється виконанням, проведеним належним чином. В юридичній літературі підкреслюється також, що боржник повинен виконати зобов'язання в цілому. Виконання зобов'язання частинами не допускається, якщо сторони не передбачили такий порядок виконання в договорі. Виконання частинами допускається також, якщо інше не встановлено законодавством або не виникає із суті зобов'язання чи звичаїв ділового обігу [9].

Варто зауважити, що багато зобов'язань на даний час припиняються за домовленістю сторін. При цьому можна виділяти такі способи здійснення припинення зобов'язань за цією обставиною як шляхом передання відступного, новації чи шляхом прощення боргу. Проте, зважаючи, що у договорах про спільну діяльність обов'язок боржника не кореспондується суб'єктивному праву кредитора, на нашу думку, така підстава не може застосовуватися в договірних зобов'язаннях про спільну діяльність. Виходячи із зазначених обставин, дискусійною є можливість припинення договору простого товариства і шляхом прощення боргу, як і зарахування зустрічних вимог. Щодо новації, то вона визначається як домовленість сторін про заміну первісного зобов'язання новим зобов'язанням між тими ж сторонами. Новація припиняє як основні, так і акцесорні зобов'язання між сторонами, якщо інше не передбачене договором та не допускається щодо зобов'язань про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю, про сплату аліментів та в інших випадках, встановлених законом.

Поєднання боржника та кредитора в одній особі, як підстава припинення зобов'язання, можливе у випадку, коли боржник за зобов'язанням отримує право вимоги за зобов'язанням. При цьому поєднання в одній особі двох і більше учасників договору простого товариства при наявності хоча б одного іншого учасника не може бути підставою припинення відносин спільної діяльності.

Зобов'язання припиняється також і у випадку неможливості його виконання. Однак дана неможливість повинна бути викликана обставинами, за які жодна зі сторін не відповідає. Щодо цієї підстави доцільно навести такий приклад із судової практики. Так, ПП «Удача Плюс» (далі – ПП) звернулось до господарського суду міста Києва з позовом до СП «Спарта» у формі ТзОВ (далі – СП) про припинення дії договору про спільну діяльність, укладеного між ПП та СП та визнати ПП правонаступником усіх прав та обов'язків за договором про сумісну діяльність від 18.07.2002 року. Рішенням від 14.08.2006 року господарського суду міста Києва позовні вимоги задоволені частково. Припинено дію договору від 18.07.2002 року. В задоволенні позовних вимог про визнання позивача правонаступником усіх прав та обов'язків за договором про сумісну діяльність від 18.07.2002 року відмовлено. Визнано позивача єдиним власником прав та обов'язків щодо здійснення реконструкції будинку № 19/7 по вул. Липській у м. Києві та проведення в цьому будинку будівельно-монтажних робіт. Київський апеляційний господарський суд, скасовуючи рішення суду, виходив із того, що 19.04.2006 року рішення Подільського районного суду м. Києва від 03.06.2005 року набрало законної сили, а з його змісту вбачається, що в подальшому ведення будівельно-монтажних робіт на об'єкті неможливе, суд вважає дату набуття чинності рішенням моментом настання



обставини, коли досягнення мети товариства стало неможливим, а отже, і моментом припинення договору від 18.07.2002 р., укладеного між ПП та СП. Крім цього, суд апеляційної інстанції зазначив, що чинним законодавством не передбачено можливості сторін за договором звертатися до господарського суду з позовом про припинення дії договору простого товариства у судовому порядку. Момент припинення договору простого товариства закон пов'язує з настанням обставин, визначених, зокрема, у пункті 7 частини 1 статті 1141 Цивільного кодексу України, і визнання такого договору припиненим у судовому порядку не вимагається. Залишаючи Рішення від 14.08.2006 року господарського суду міста Києва в частині припинення дії договору від 18.07.02 року та відмови у задоволенні позовних вимог про визнання ПП правонаступником усіх прав та обов'язків за договором про сумісну діяльність від 18.07.2002 року без змін, Вищий господарський суд України у Постанові від 14.07.2007 зазначив, що зазначене виключає можливість досягнення мети за договором (виконання будівельних робіт у житловому будинку за адресою: м. Київ, вул. Липська, 19/7), а договір про сумісну діяльність від 18.07.2002 року підлягає припиненню на підставі статті 205 Господарського кодексу України [10] у зв'язку з неможливістю виконання та пункту 7 частини 1 статті 1141 Цивільного кодексу України, згідно з яким договір простого товариства припиняється у разі, коли досягнення мети товариства стало неможливим [11].

Спеціальні підстави припинення договору простого товариства визначені ст. 1141 ЦК України:

1) визнання учасника недієздатним, безвісно відсутнім, обмеження його цивільної дієздатності, якщо домовленістю між учасниками не передбачено збереження договору щодо інших учасників;

2) оголошення учасника банкрутом. Така підстава припинення може застосовуватися у разі банкрутства юридичної особи – суб'єкта підприємницької діяльності або фізичної особи-підприємця відповідно до Закону «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» [12]. Домовленістю між учасниками щодо інших учасників договір може бути збережено. Більш точно вирішене це питання у німецькому законодавстві. Так, відповідно до § 728 ЦУ ФРН припинення товариства пов'язується з моментом порушення провадження у справі про неспроможність відносно майна товариства. Якщо процедура призупиняється за клопотанням боржника або після затвердження плану проведення процедури неспроможності, який передбачає продовження діяльності товариства, товариші можуть прийняти рішення про продовження діяльності товариства [13, с. 167];

3) смерть фізичної особи-учасника або ліквідація юридичної особи-учасника договору простого товариства, якщо домовленістю між учасниками не передбачено збереження договору щодо інших учасників або заміщення учасника, який помер (ліквідованої юридичної особи), його спадкоємцями (правонаступниками). Крім цього, необхідно зазначити, що ліквідація юридичної особи – боржника чи кредитора, також тягне за собою припинення зобов'язань, оскільки ліквідація є таким способом припинення юридичної особи, який не передбачає правонаступництва. Однак і в цьому випадку законодавець робить виняток і зазначає, що у випадках, коли законом або іншими нормативно-правовими актами виконання зобов'язання ліквідованої юридичної особи покладається на іншу юридичну особу, зокрема за зобов'язаннями про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю, то зобов'язання не припиняються [14];

4) відмови учасника від подальшої участі у договорі простого товариства або розірвання договору на вимогу одного з учасників, якщо домовленістю між учасниками не передбачено збереження договору щодо інших учасників. До цього варто додати, що, як зазначає Т.В. Боднар, для реалізації односторонньої відмови від договору, як способу захисту цивільних прав, важливими елементами є строк вчинення відмови та її форма. Загалом закон, як правило, не встановлює строків для вчинення односторонньої відмови від договору внаслідок порушення його умов. У зв'язку з цим у літературі пропонують доповнити ст. 214 ЦК України нормою про те, що відмова від правочину має бути вчинена в розумний строк, якщо інший строк не встановлено договором або законом. Проте, якщо виходити з того, що одностороння відмова від договору за своєю сутністю є одностороннім правочином, тобто дією, спрямованою на зміну або припинення цивільних прав та обов'язків, а головне, що договір є дво- чи багатостороннім правочином, то при визначенні форми односторонньої відмови від договору (усно або в письмовій формі) слід виходити із загальної вимоги, встановленої



ч. 3 ст. 214 ЦК України, згідно з якою відмова від правочину вчиняється у такій самій формі, в якій було вчинено правочин [15, с. 41]. Для прикладу, щодо господарських товариств варто зазначити на позицію Вищого господарського суду України у справі № 5024/547/2011, згідно з якою виключення учасника за його усною заявою законодавством не передбачена [16]. Водночас, із метою уникнення непорозумінь ст. 1142 ЦК України доцільно викласти в новій редакції, передбачивши не тільки форму заяви про відмову від подальшої участі у безстроковому договорі простого товариства, а й момент, із якого учасник вважається таким, що припинив свою участь у простому товаристві. У зв'язку з цим ч. 1 ст. 1142 ЦК України слід викласти у такій редакції: «1. Учасник може зробити письмову заяву про відмову від подальшої участі у безстроковому договорі простого товариства не пізніше, як за три місяці до виходу з договору. Участь учасника у договорі простого товариства вважається припиненою зі спливом тримісячного строку з дати подання письмової заяви про відмову від подальшої участі у безстроковому договорі простого товариства учаснику (одному із учасників), що здійснює ведення спільних справ простого товариства, або вручення такої письмової заяви цій особі органами поштового зв'язку. Умова про обмеження права на відмову від безстрокового договору простого товариства є нікчемною». При цьому, варто зазначити, що згідно з П(С)БО 12 «Фінансові інвестиції», затвердженим наказом Мінфіну від 26.04.2000 № 91, учасник, який здійснює бухгалтерський облік спільної діяльності набуває статусу оператора спільної діяльності [17];

5) сплив строку договору, якщо він був укладений на визначений строк;

6) виділ частки учасника на вимогу його кредитора, якщо домовленістю між учасниками не передбачено збереження договору щодо інших учасників;

7) досягнення мети товариства або настання обставин, коли досягнення мети товариства стало неможливим.

Крім цього, згідно з ч. 1 ст. 651 ЦК України, договір може бути розірваним за рішенням суду на вимогу однієї зі сторін у разі істотного порушення договору другою стороною та в інших випадках, встановлених договором або законом. Істотним є таке порушення стороною договору, коли внаслідок завданої цим шкоди друга сторона значною мірою позбавляється того, на що вона розраховувала при укладенні договору. У разі односторонньої відмови від договору у повному обсязі або частково, якщо право на таку відмову встановлено договором або законом, договір є відповідно розірваним або зміненим. У юридичній літературі висловлюється точка зору, згідно з якою ЦК України необхідно доповнити положенням про те, що договір вважається розірваним або зміненим із моменту отримання однією стороною повідомлення іншої сторони про відмову від договору повністю або частково, якщо інший строк розірвання або зміни договору не встановлений у повідомленні, або не передбачений у законі чи договорі [18, с. 381].

ЦК України з припиненням договору простого товариства пов'язує деякі особливості майнової відповідальності учасників. За невиконаними зобов'язаннями перед третіми особами після припинення договору простого товариства учасники несуть солідарну відповідальність [19, с. 847]. Своєю чергою, учасник договору простого товариства, укладеного на визначений строк, або договору, у якому досягнення мети визначено, як скасувальна умова, має право вимагати розірвання договору у відносинах із іншими учасниками через поважну причину з відшкодуванням іншим учасникам реальних збитків, завданих розірванням договору.

У разі припинення договору простого товариства речі, передані у спільне володіння та (або) користування учасників, повертаються учасникам, які їх надали, без винагороди, якщо інше не передбачено домовленістю сторін. При цьому учасник, який вніс у спільну власність річ, визначену індивідуальними ознаками, має право у разі припинення договору простого товариства вимагати в судовому порядку повернення йому цієї речі за умови додержання інтересів інших учасників і кредиторів. Із моменту припинення договору простого товариства його учасники несуть солідарну відповідальність за невиконаними спільними зобов'язаннями щодо третіх осіб.

Висновки. Чинним цивільним законодавством України визначено підстави припинення договору простого товариства, зокрема ст. 1141 ЦК України передбачає спеціальні підстави припинення цього договору. Разом з тим, на нашу думку, з метою вдосконалення цивільно-правового регулювання підстав та порядку припинення договору простого товариства, доцільно прямо закріпити письмову форму заяви про відмову від подальшої участі



у безстроковому договорі простого товариства, а також пов'язати момент, з якого учасник вважається таким, що припинив свою участь у простому товаристві зі спливом трьохмісячного строку з дати подання письмової заяви про відмову від подальшої участі у безстроковому договорі простого товариства учаснику (одному із учасників), що здійснює ведення спільних справ простого товариства, або вручення такої письмової заяви цій особі органами поштового зв'язку.

Список використаних джерел:

1. Блащук А.М. Припинення договірних зобов'язань у цивільному праві України / А.М. Блащук: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 // КНУ ім. Т. Шевченка. – Київ, 2006. – 20 с.
2. Килимник І.І., Харитонов О.В. Щодо правової характеристики припинення договорів про спільну діяльність / І.І. Килимник, О.В. Харитонов // Форум права. – 2012. – С. 438–441.
3. Міхно О.А. Припинення та розірвання цивільно-правового договору: співвідношення понять / О.А. Міхно // Підприємництво, господарство і право. – № 9. – 2003. – С. – 21–25.
4. Судова практика розгляду цивільних справ, що виникають із кредитних правовідносин: Узагальнення Верховного Суду України, підготовлене Д.Д. Луспеником та З.П. Мельником та затверджене суддями Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/>.
5. Цивільний кодекс України № 435-IV від 16.01.2003 // Відомості Верховної Ради України від 03.10.2003. – 2003. – № 40. – Ст. 356.
6. Грибанов В.П. Ответственность за нарушение гражданских прав и обязанностей / В.П. Грибанов. – М. – 1973.
7. Огрызков В.М. Пределы применения мер оперативного характера при поставках продукции / В.М. Огрызков // Сов. юстиция. 1968. – № 7.
8. Коссака В.М. Проблеми удосконалення поняттєвого апарату Цивільного кодексу України / В.М. Коссака // Актуальні питання реформування правової системи України: Зб. наук. ст. за матеріалами 4 Міжнародної науково-практичної конференції, Луцьк. – 2007. – 1–2 червня: у 2-х томах / уклад. Т.Д. Климчук, І.М. Якушев. – РВВ «Вежа» ВДУ імені Лесі Українки – Т. 1. – 506 с.
9. Господарський кодекс України: Науково-практичний коментар / [Ю.Б. Бек, І.Я. Верес, А.А. Герц та ін.]; за ред. В.М. Коссака – К.: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2010. – 672 с.
10. Господарський кодекс України № 436-IV від 16.01.2003 // Відомості Верховної Ради України від 02.05.2003. – 2003. – № 18. – Ст. 144.
11. Постанова Вищого господарського суду України у справі № 31/358 від 17.04.2007 // Офіційний сайт Верховної Ради України: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/va358600-07/conv>.
12. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом: Закон України № 2343-III від 14.05.1992 (у новій редакції) // Голос України від 06.06.1992.
13. Дмитрієва Ю. А. Просте товариство: законодавче регулювання в праві Німеччини та України [Текст] / Ю.А. Дмитрієва: дис. ... канд. наук: 12.00.03 – 2008. – 211 с.
14. Цивільне право України: навч. посіб. / [Ю.В. Білоусов, В.А. Ветрес, С.Д. Гринько та ін.]; за ред. Р.О. Стефанчука. – К.: Правова єдність, 2009. – 536 с.
15. Боднар Т.В. Одностороння відмова від договору, як спосіб захисту цивільних прав та інтересів / Т.В. Боднар // Міжнародна науково-практична конференція «Право та економіка: генезис, сучасний стан та перспективи розвитку (м. Одеса, 30 травня 2008 р.) / ОНУ ім. І.І. Мечникова. – Одеса: Астропринт, 2008. – 688 с. – С. 38–42.
16. Постанова Вищого господарського суду України у справі від 05.10.2011 № 5024/547/2011 // Єдиний державний реєстр судових рішень України / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua>.
17. Про затвердження Положення (стандарту) бухгалтерського обліку 12 «Фінансові інвестиції»: Наказ Міністерства фінансів України № 91 від 26.04.2000 // Офіційний вісник України від 09.06.2000. – 2000 р., № 21, 90 с., ст. 870, код акта 15920/2000.
18. Уразова Г.О. Відмова від виконання зобов'язання як односторонній правочин / Г.О. Уразова // Актуальні проблеми науки і практики цивільного, житлового та сімейного права: матеріали міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 91-річчю з дня народження В.П. Маслова, Харків, 15 лютого 2013 р. – Х.: Право, 2013. – 400 с. – С. 379–381. – 381 с.
19. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України. – Вид. 2-е, змінене і доп. / [Ю.Б. Бек, Й.Г. Богдан, М.М. Дякович та ін.]; за ред. В.М. Коссака. – К.: Істина, 2008. – 992 с.



ГОСПОДАРСЬКИЙ ПРОЦЕС

КАТРИЧ А. В.,
асистент кафедри господарського,
цивільного та трудового права
економіко-правового факультету
(Маріупольський державний
університет)

УДК 347.962.1 (477) (045)

СУДДЯ ЯК ОСОБЛИВИЙ СУБ'ЄКТ ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Стаття присвячена висвітленню питання щодо поняття судді, правового статусу судді та його господарсько-процесуальної відповідальності. Завдяки порівнянню дисциплінарної та процесуальної відповідальності судді зроблені висновки щодо визначення процесуальної відповідальності, як такої, що може бути застосована до судді як особливого суб'єкта господарсько-процесуальної відповідальності.

Ключові слова: господарський процес, господарсько-процесуальна відповідальність, суб'єкт господарсько-процесуальної відповідальності, суд (суддя).

Статья посвящена освещению вопроса относительно понятия судьи, правового статуса судьи и его хозяйственно-процессуальной ответственности. Благодаря сравнению дисциплинарной и процессуальной ответственности судьи сделаны выводы по определению процессуальной ответственности, как таковой, которая может быть применена к судье как особому субъекту хозяйственно-процессуальной ответственности.

Ключевые слова: хозяйственный процесс, хозяйственно-процессуальная ответственность, субъект хозяйственно-процессуальной ответственности, суд (судья).

The article tackles a matter of elucidation of concept judge, legal status of judges and their economic and procedural liability. We made conclusion on definition of procedural liability, which can be used to a judge as to subject of economic and procedural liability through comparison of disciplinary and procedural liabilities of judges.

Key words: commercial procedure, economic and procedural liability, economic and procedural liability subject, court (judge).

Вступ. Загальновідомим є твердження, що процес є «рухом уперед». У юридичному житті процес означає порядок здійснення діяльності слідчих, адміністративних, судових органів. Юридичний процес визначає вирішальну роль у врегулюванні правових спорів. Саме ефективне правосуддя – запорука успішного вирішення багатьох конфліктів: економічних, політичних, соціальних і правових. У питанні ефективності правосуддя велику роль грає процесуальна відповідальність, яка є одним із важливих способів забезпечення процесуальної законності, що особливо актуально в сучасних умовах становлення та розвитку нашої демократичної правової держави.

Відповідальність – ефективний спосіб, який забезпечує обов'язковість виконання правових норм. Сама юридична відповідальність представляє собою передбачене, прийняте законом і застосоване відповідними органами державної влади примусове обмеження, яке містить у собі моральне осудження порушника закону [1, с. 98]. І.С. Самощенко і



М.Х. Фарукшин зазначали, що «юридична відповідальність із того часу, як вона виникла, завжди була відповідальністю за минуле, за вчинене протиправне діяння. Інакше можна прийти до неприйняттого висновку, що особа, скоївши злочин, уже несе правову відповідальність. Ні наукові розуміння, ні тим більше інтереси практики не дають підстави для перегляду погляду на юридичну відповідальність, як наслідок правопорушення» [2]. Також О.Е. Лейст пропонує для розгляду теорію, згідно з якою відповідальність є ніщо інше, як реалізація санкцій правових норм [3, с. 48]. Виходячи з цього, можна сформулювати поняття господарсько-процесуальної відповідальності, як відповідальності учасників господарського процесу за порушення вимог господарського процесуального законодавства, та у зв'язку з цим застосування до них державними органами передбачених законом заходів державного примусу. В понятті зазначено, що санкції правових норм застосовуються до суб'єктів процесуальних відносин. Суб'єктний склад господарсько-процесуальної відповідальності є складним і актуальним.

Питання відповідальності суб'єктів господарсько-процесуального судочинства розглядалося і розглядається в обмеженому вигляді, однак можна назвати вчених, які внесли великий вклад у це питання, зокрема: О.П. Подцерковний, Г.М. Пенчева, О.А. Коліна та інші.

Постановка завдання. Метою статті є висвітлення основного поняття процесуальної відповідальності судді, як суб'єкта господарського судочинства.

Результати дослідження. Відповідно до статті 18 Господарсько-процесуального кодексу України до складу учасників судового процесу входять: сторони, треті особи, прокурор, інші особи, які беруть участь у процесі, суддя [4].

Суд (суддя) є особливим учасником господарського судочинства. Суддя, як учасник процесу, безпосередньо керує судочинством, тобто, з одного боку, він несе відповідальність та має права і обов'язки перед державою, а з іншого – по відношенню до інших осіб, які беруть участь у справі. Правовий статус суддів визначається Конституцією України, Законом України «Про судоустрій і статус суддів» та іншими законами України.

Конституція України містить розділ VIII «Правосуддя», в якому закріплює, що правосуддя в Україні здійснюється виключно судами [5]. Згідно із Законом України «Про судоустрій і статус суддів», а саме статтею 48, суддя у своїй діяльності щодо здійснення правосуддя є незалежним від будь-якого незаконного впливу, тиску або втручання. Суддя здійснює правосуддя на основі Конституції і законів України, керуючись при цьому принципом верховенства права [6]. Правовий статус судді можна визначити, як вільну поведінку носія судової влади. Даний статус можна зазначити як спеціальний різновид професійного статусу, тобто розглядаються його виняткові правові можливості посадової особи судової влади, у якій є відповідні правові можливості для ефективного здійснення професійної діяльності. «Виняткові правові можливості» мають на увазі обмеження правових можливостей людини, яка наділена статусом судді, у свободі вибору поведінки в певній сфері правовідносин. Встановлюючи такі обмеження, законодавець запобігає можливості протиправного використання суддею свого посадового становища [7]. Суддя обмежений у можливостях вчиняти будь-які дії, вступати у відносини, що можуть завдати шкоди його репутації, авторитету судової влади в цілому. Судді мають для здійснення правосуддя повноваження, передбачені законами України, зокрема вчиняти процесуальні дії з метою ефективного та швидкого розгляду справ тощо. Невід'ємною складовою суддівської кар'єри є відповідальність.

Питання про відповідальність суддів, мабуть, одне з найскладніших в аспекті питання статусу суддів. Саме відповідальністю можна «врівноважити» незалежність суддів. Суддя не може постійно перебувати як у правовій, так і в соціальній ізоляції, він повинен усвідомлювати, що стосовно нього можуть бути задіяні процедури, які дадуть можливість контролювати, наскільки ефективно і якісно він здійснює свої суддівські функції, і в разі зловживання ними – накласти стягнення аж до припинення повноважень судді. Однак щодо інструментів підтримання цієї «рівноваги» в літературі існують дискусійні питання.

У науковій літературі можна знайти багато думок, які вказують, що суд (суддя) підлягає притягненню до відповідальності: дисциплінарній, кримінальній, адміністративній, цивільній. Сама відповідальність зазначає наявність правопорушення, яке і є підставою притягнення до відповідальності. Приймаючи рішення про відповідальність особи, тобто судді, головного значення набуває наявність у його діях повного складу правопорушення, яке утворюється з єдності об'єктивної і суб'єктивної сторін.



При аналізі юридичної літератури та наукових періодичних видань можна зазначити, що окремими видами юридичної відповідальності суддів більш розвинутими та частіше вживаними є дисциплінарна та кримінальна відповідальність.

Дисциплінарна відповідальність настає в разі вчинення суддею дисциплінарних проступків, кримінальна відповідальність, як більш сувора, настає за вчинення злочинів у сфері відправлення правосуддя. Дані види відповідальності прямо закріплюються в законодавстві.

Як зазначає О.П. Подцерковний, суд (суддя) – це орган, що застосовує заходи відповідальності, не підлягає господарсько-процесуальній відповідальності [8, с. 182]. Тобто, позиція О.П. Подцерковного акцентує, що за всі правопорушення, які виникають при здійсненні судочинства, треба застосовувати дисциплінарну відповідальність, а у крайньому випадку – кримінальну. Дисциплінарна відповідальність завжди пов'язана із невиконанням або неналежним виконанням працівником своїх трудових обов'язків, тобто порушенням трудової дисципліни. Дисциплінарна відповідальність суддів, як вид юридичної відповідальності, полягає в накладенні на порушника суддівської дисципліни несприятливих позбавлень морального, матеріального та організаційного характеру, і є одним із засобів забезпечення відповідності діяльності і поведінки суддів професійним стандартам (суддівської дисципліни) [9, с. 14–16]. Підставою дисциплінарної відповідальності для судді є вчинення ним дисциплінарного проступку, тобто винного, протиправного порушення службових обов'язків. Дисциплінарна відповідальність суддів є одним із засобів забезпечення виконання їх професійних (службових) обов'язків, а відтак суддівської дисципліни [10, с. 84]. Також можна зазначити, що саме дисциплінарна відповідальність її підстави та спосіб застосування закріплені в Законі України «Про судоустрій і статус суддів». Узагальнюючи наведені думки та роз'яснення науковців, можна зазначити та зробити висновок – що не процесуальна, а саме дисциплінарна відповідальність, поняття та реалізація якої закріплена в законодавстві, має право на життя. З цього приводу виникає неоднозначність щодо необхідності виокремлення і процесуальної відповідальності судді, як самостійного виду юридичної відповідальності.

Однак однозначність визнання дисциплінарної відповідальності судді, як єдиного дієвого інструменту впливу, в юридичній науці також відсутня. Дійсно, реалізація повноважень по здійсненню правосуддя здійснюється судьями в особливому середовищі, а саме, в межах процесуальної діяльності шляхом належного виконання процесуальних прав і обов'язків, покладених на суддів законом.

Елементом будь-якої самостійної галузі права, в тому числі і процесуальної, є конкретний вид юридичної відповідальності, як засіб забезпечення належного виконання учасниками правовідносин своїх прав та обов'язків зокрема, та належного виконання процесуальних норм взагалі. У разі порушення своїх обов'язків при здійсненні правосуддя виникають підстави для притягнення суддів, залежно від конкретних обставин справи, у тому числі і до процесуальної відповідальності. Незважаючи на перевагу позицій щодо достатності дисциплінарної відповідальності в питаннях впливу на суддю у випадку певних порушень, можемо вказати на існування протилежної точки зору. Так, М.О. Сапунова вважає, що процесуальна відповідальність суддів є самостійним видом юридичної відповідальності. У своїй праці вона розглядає її в двох аспектах (як позитивну і негативну): процесуальну відповідальність суддів, як необхідність діяти на користь правосуддя, використовуючи права і виконуючи покладені законом обов'язки, а також необхідність нести заходи правової дії в разі здійснення процесуального правопорушення. При цьому допущене суддею процесуальне правопорушення визначається, як порушення вимог закону, здійснене у сфері судочинства у формі винного невиконання суддею своїх процесуальних обов'язків або об'єктивної (невинної) поведінки [11, с. 126]. Тобто М.О. Сапунова визнає процесуальну відповідальність суддів, як самостійний вид юридичної відповідальності, завдяки якій реально зменшити рівень процесуальних правопорушень, зокрема і з боку самого суду.

Процесуальну відповідальність суду (судді) важливо розглядати, як необхідний компонент його правового статусу, завдяки якому можливо забезпечити баланс у системі взаємодії владних повноважень і зобов'язань судді.

Господарсько-процесуальне законодавство містить достатню кількість норми, де закріплюються різні за суттю процесуальні обов'язки суду та окремо судді, строки виконання окремих процесуальних дій тощо. Однак законодавець не встановлює для працівників суду ніяких конкретних заходів процесуальної відповідальності у разі порушення цих норм.



Все це дає велику «спокусу» безкарно здійснювати окремі процесуальні правопорушення та зловживати своїм процесуальним статусом. Процесуальна норма, яка закріплює конкретні вимоги щодо діяльності суду та судді у тому числі, на думку теоретиків, і є загальною об'єктивною передумовою до самої процесуальної відповідальності.

У практичній діяльності при вирішенні господарських спорів виникають ситуації, при яких поведінка суду (судді), його окремі дії, особиста зацікавленість (наприклад, некоректні висловлювання на адресу однієї зі сторін, необґрунтоване відхилення клопотань, заявлених іншою стороною по даній справі) все це свідчить про порушення найголовнішого принципу судочинства – рівності сторін.

Саме тут можна застосовувати таку форму практичної реалізації господарсько-процесуальної відповідальності судді в негативному аспекті, як відвід судді (ст. 20 ГПК), заявлений особами, який тягне відсторонення судді від подальшої участі в судовому розгляді даної справи. Також процесуальна відповідальність судді в негативному аспекті виражається в статті 104 Господарського процесуального кодексу України. В даній статті зазначається, що порушення або неправильне застосування норм процесуального права може бути підставою для скасування або зміни рішення лише за умови, якщо це порушення призвело до прийняття неправильного рішення [4].

Розглянувши поняття як дисциплінарної, так і процесуальної відповідальності судді, виникає питання вибору критеріїв їх відмежовування та наявності підстав для їх застосування. Зокрема це можна простежити на прикладі такої поширеної ситуації, як навмисне затягування термінів здійснення судочинства, в результаті чого виникає таке явище, як «судова тяганина». Для кваліфікації зазначеної ситуації дійсно є дискусія, зокрема в частині визначення відповідальності судді. З одного боку, ми бачимо, що відбувається порушення процесуальних положень щодо строків судового розгляду справи і, відповідно, є підстава для настання процесуальної відповідальності, з іншого – при розгляді та застосуванні статті 92 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» ми можемо бачити в діях судді дисциплінарний проступок, і, таким чином, є підстава для притягнення його до дисциплінарної відповідальності. Даний випадок є не єдиним у судовій практиці, що дійсно актуалізує більш детальне вивчення питань відповідальності та внесення доцільних змін до законодавства. Але первинно можна припустити, що процесуальна відповідальність носить субсидіарний характер по відношенню до дисциплінарної відповідальності. Субсидіарний характер проявляється в доповненні дисциплінарної відповідальності, тим самим посилюючи захист порушених інтересів.

Висновки. Впровадження господарсько-процесуальної відповідальності судді може стати дієвим каталізатором розвитку та втілення ідей доброчесності учасників господарсько-процесуальних правовідносин, особливо суду, як обов'язково владно уповноваженого суб'єкта, охорону правовідносин, які виникають у господарському судочинстві, тим самим зменшить рівень корумпованості, яка займає піковий рівень у сучасному житті України. Тому наукова та практична реалізація в законодавстві цього питання потребує додаткового дослідження.

Список використаних джерел:

1. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави. – 6-е вид. / П.М. Рабінович. – Х. : Консум, 2002. – 160 с.
2. Самощенко И.С., Фарукшин М.Х. Ответственность по советскому законодательству / И.С. Самощенко, М.Х. Фарукшин. – М. – 1971. – 44 с.
3. Лейст О.Э. Санкции в советском праве / О.Э. Лейст. – М.: Госюриздат, 1962. – 238 с.
4. Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 06.11.91 № 1799-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 6. – Ст. 56.
5. Конституція України: [Текст]: офіц. текст: [прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. із змінами, внесеними Законом України від 8 грудня 2004 р.: станом на 1 січ. 2006 р.]. – К.: Мін-во юстиції України, 2006. – 124 с. – ISBN 966-7630-14-5.
6. Про судоустрій та статус суддів: Закон України від 01.04.2015 № 2453 // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 41–42, № 43, № 44–45. – Ст. 529.
7. Панталієнко П.В. Деякі особливості правового статусу суддів України. – [Електронний ресурс] / П.В. Панталієнко // Електронна бібліотека юридичної літератури. – Режим доступу: <http://www.pravoznavec.com.ua/period/article/12687/%CF>.



8. Подцерковний О.П., Квасницька О.О. Господарське процесуальне право: Підручник / О.П. Подцерковний, О.О.Квасницька, Т.В.Степанова та ін., За ред. О.П. Подцерковного, М.Ю. Каргузова. – Х.: Одиссей, 2011. – 400 с.

9. Подкопаєв С.В. Про дисциплінарну відповідальність суддів / С.В. Подкопаєв // Юридичний журнал, 2005. – № 6. – С. 14–16.

10. Статус суддів: Учбово-практичний посібник / І.Є. Марочкін, Ю.І. Крючко, Л.М. Москвич, І.В. Назаров, Р.Р. Трагнюк / За ред. проф. І.Є. Марочкіна. – Х., 2006. – 754 с.

11. Сапунова М.О. Юридическая ответственность судей в Российской Федерации: теоретико-правовой анализ: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / М.О. Сапунова. – Москва, 2007. – 183 с.

СМИРНОВА Ю. О.,
аспірант кафедри адміністративного
та господарського права
(Одеський національний університет
імені І. І. Мечникова)

УДК 347.922:346.91

СУБ'ЄКТИВНІ ПІДСТАВИ ДЛЯ ВІДВОДУ (САМОВІДВОДУ) В ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРОЦЕСІ

У цій статті виявлено проблемні аспекти реалізації норм про суб'єктивні підстави відводу (самовідводу) в господарському процесі. Автор підкреслює необхідність обов'язкового усунення недоліків, виявлених при дослідженні інституту відводів у процесуальному праві України.

Ключові слова: *відвід, самовідвід, провадження, підстави відводу (самовідводу), господарський процес.*

В этой статье выявлены проблемные аспекты реализации норм о субъективных основаниях отвода (самоотвода) в хозяйственном процессе. Автор подчеркивает необходимость обязательного устранения недостатков, выявленных при исследовании института отводов в процессуальном праве Украины.

Ключевые слова: *отвод, самоотвод, производство, основания отвода (самоотвода), хозяйственный процесс.*

In this article identified problematic aspects of implementation of rules on subjective grounds of recusal (self-recusal) in a commercial proceedings. The author would like to emphasise need for mandatory elimination of defects, discovered in course of exploration of institute of legal rules embracing concept of recusation in procedural law of Ukraine.

Key words: *recusal, self-recusal, proceeding, grounds of recusal (self-recusal), commercial proceedings.*

Вступ. Частина перша ст. 20 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України) передбачає, що факт встановлення «інших обставин, що викликають сумніви в неупередженості судді», є підставою для його відводу (самовідводу). Частина шоста ст. 31 ГПК України встановлює підставою для відводу (самовідводу) судового експерта обставину, коли він «особисто, прямо чи побічно заінтересований у результаті розгляду справи». Вказані підстави відводу є суб'єктивними (залежними від внутрішнього стану, заангажованості, суб'єктивності особи), і саме тому викликають особливу складність у застосуванні судами.



З одного боку, як правило, саме ці підстави призводять до заявлення суддям та судовим експертам відводів учасниками господарського процесу. З іншого боку, за аналізом судової практики виявлено, що з 20 розглянутих господарськими судами Одеської області в 2014 р. заяв про відвід судді з суб'єктивних підстав не було задоволено жодною.

Постановка завдання. З урахуванням вищевказаного доцільним видається дослідження суб'єктивних підстав для відводу (самовідводу) в господарському процесі.

Дослідженням вказаного питання в інших галузях процесуального права раніше займалися такі вітчизняні та зарубіжні дослідники, як О.В. Ануфрієва, В.В. Буга, В.Г. Задерако, О.В. Колісник, О.В. Науменков, Н.П. Нікітенко та деякі інші автори. Проте дослідження проблем реалізації норм про суб'єктивні підстави відводу (самовідводу) в господарському процесі дотепер не здійснювалося.

Результати дослідження. Тлумачний словник С.І. Ожегова та Н.Ю. Шведової визначає поняття «підстава» як «причину, достатній привід, які виправдовують що-небудь» [1, с. 463]. За Великим тлумачним словником сучасної української мови «підстава» – це «головне, на чому базується, ґрунтується що-небудь» [2, с. 782]. С.В. Ківалов, О.М. Пасенюк, О.І. Харитонова під підставами відводу (самовідводу) пропонують розглядати фактичні обставини, за яких суб'єкти можуть або повинні бути відведені [3]. Н.П. Нікітенко визначає підстави відводу (самовідводу), як різновид юридичних фактів, які надають ініціаторам відводу підстави висловлювати сумніви щодо об'єктивності та неупередженості ініціаторів самовідводу, та які представляють собою правовідносини або інші соціальні відносини, які не регульовані нормами права, законодавче закріплення яких здійснюється з метою забезпечення довіри до ініціаторів самовідводу, їх незацікавленості та неупередженості, оскільки їх фактичне існування породжує право ініціаторів відводу подати заяву про відвід та зобов'язує ініціаторів самовідводу його заявити, відповідно ініціювати процедури відводу (самовідводу) [4].

Підстави відводу (самовідводу) за ознакою впливу волі на появу таких підстав умовно можна поділити на об'єктивні та суб'єктивні. Об'єктивні підстави відводу залежать від зовнішніх факторів (наприклад, родинні зв'язки), суб'єктивні – від внутрішнього відношення особи до виконуваних функцій.

У науково-практичному коментарі М.П. Мельника зазначено, що до «інших обставин, що викликають сумнів у неупередженості судді», зокрема можуть бути віднесені такі випадки:

- залежність судді від особи, яка бере участь у справі, або її представника;
- суддею надана публічна оцінка обставин справи до закінчення її розгляду (виступи в засобах масової інформації тощо);
- попередня службова діяльність судді або учасників справи;
- перебування суддів у родинних стосунках при колегіальному розгляді справи судді тощо [5].

За орієнтир «інших обставин» також можна брати критерії Європейського суду з прав людини (далі – Суд). Так, у рішенні Суду від 10.12.2009 р. у справі «Мироненко і Мартенко проти України» було констатовано порушення п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод – принципу безсторонності суду. Так, у п.п. 66, 69 і 70 даного рішення вказано, що згідно з усталеною практикою Суду, наявність безсторонності має визначатися, для цілей пункту 1 статті 6 Конвенції, за допомогою суб'єктивного та об'єктивного критеріїв. За суб'єктивним критерієм оцінюється особисте переконання та поведінка конкретного судді, тобто, чи виявляв суддя упередженість або безсторонність у даній справі. Відповідно до об'єктивного критерію визначається, серед інших аспектів, чи забезпечував суд, як такий, та його склад відсутність будь-яких сумнівів у його безсторонності. У кожній окремій справі слід визначити, чи мають стосунки, що розглядаються, таку природу та ступінь, що свідчать про те, що суд не є безсторонним. Застосовуючи об'єктивний критерій, слід з'ясувати, чи існують, окрім самої поведінки судді, певні факти, які можуть служити підставою для сумніву в його безсторонності. Тобто, при визначенні наявності у відповідній справі законних підстав сумніватися в безсторонності певного судді позиція особи, про яку йдеться, має важливе, але не вирішальне значення. Вирішальне значення при цьому матиме можливість вважати такі сумніви об'єктивно обґрунтованими. У зв'язку з цим навіть видимі ознаки можуть мати певне значення або, іншими словами, «має не лише здійснюватися правосуддя – ще має бути видно, що воно здійснюється». Адже йдеться про необхідність забезпечення довіри, яку суди в демократичному суспільстві повинні вселяти у громадськість [6].



Також з огляду на схожість формулювань підстав відводу в інших галузях можна звернутися до їх аналізу.

Зокрема, за науково-практичним коментарем Цивільного процесуального кодексу України обставинами, що викликають сумнів в об'єктивності та неупередженості судді, можуть бути незаконні дії судді під час розгляду справи, ігнорування законних вимог сторони, створення перешкод для реалізації процесуальних прав, нерівне ставлення до сторін, нетактовна поведінка судді тощо. Для того, щоб ці обставини лягли в основу заяви про відвід, вони повинні бути доведеними.

Вказана обставина може бути підставою для відводу лише з ініціативи осіб, які беруть участь у справі. Самовідвід з цієї підстави суддя заявити не може, адже у нього не може бути сумнівів у власній об'єктивності чи неупередженості.

Проте слід зазначити, що, виходячи із сутності судового доказування, яке має на меті переконати суд в існуванні певних фактів, вважаємо, що доказування підстав для відводу, який вирішується самим суддею, не має практичного сенсу, оскільки докази оцінює суддя, якому заявлено відвід. Саме з цієї причини більшість заяв про відвід відхиляється саме через недоведеність. Натомість, якщо відвід заявляють іншим учасникам процесу, то доказування підстав для відводу здійснюється в загальному порядку.

Стосовно такої підстави для відводу, як «пряма чи побічна заінтересованість», то вона може мати юридичний або побутовий характер. Юридична заінтересованість має місце, якщо від результату вирішення спору у такої зацікавленої особи (судді, експерта) виникнуть, зміняться або припиняться певні права або обов'язки. Побутова або фактична заінтересованість полягає в тому, що рішення суду (або висновок судової експертизи) може мати вплив на особисті стосунки судді (експерта) з оточуючими. Наприклад, експерт може заявити самовідвід з цієї підстави, якщо він або його близькі родичі у тій чи іншій мірі залежні від однієї зі сторін.

Якщо заяву про відвід із вказаної підстави подає особа, яка бере участь у справі, підстави відводу потребують доказування. Чинним законодавством не передбачено, якими саме засобами доказування можуть бути доведені підстави для відводу. До предмета доказування по справі можуть входити обставини, які мають значення для правильного її вирішення, зокрема й ті, що стосуються об'єктивності суду. Тому, заявляючи відвід із підстав, які можуть бути доказані іншими засобами доказування, ніж письмові докази, заявник вправі заявити клопотання про виклик осіб, які володіють вказаною інформацією, витребувати письмові докази або інше.

Для мотивування заяви про відвід із цих підстав заявник повинен володіти достовірною інформацією про особисте життя судді (експерта). Проте вказане практично неможливо, тому зазначена підстава застосовується в реальній судовій практиці нечасто.

Для розуміння правозастосування даної норми звернемося до судової практики. Рішенням господарського суду Харківської області від 12.02.2009 р. у справі № 08/189-08 описується подання однією стороною у справі численних заяв про відвід протягом розгляду всієї справи з підстави наявності обставин, що викликають сумнів у неупередженості судді [7]. Суд звернув увагу на те, що заявником неодноразово подавалися заяви про відвід по черзі кожного зі складу судової колегії, аргументуючи тим, що суддею при розгляді справи допущено порушення норм чинного законодавства, і наведені обставини викликали у відповідача сумнів у неупередженості судді. При цьому вважаємо, що суд законно відмовив у задоволенні таких заяв, адже, по-перше, таке безперервне подання серії заяв про відводи є зловживанням процесуальними правами, проте і підстав для відводу також не було, адже порушення процесуальних норм суддею оскаржуються в загальному порядку, при цьому вказане не впливає на його упередженість.

Так само ухвалою господарського суду Чернівецької області від 12.04.2012 р. у справі № 5027/1355/2011 суд відмовив у задоволенні заяви, обґрунтованої тим, що залишився поза увагою факт несприйняття колегією суддів грубого порушення норм ст. 247 ЦК України при видачі довіреності, а також колегією не встановлено, хто відноситься до осіб, в чиєму володінні чи користуванні є земельні ділянки [8]. Це, на думку заявника, є обставинами, що викликають сумніви в неупередженості судді. Проте наведені обставини також є процесуальними діями, що оскаржуються в апеляційному порядку, але не є підставою для відводу і не викликають сумніву в неупередженості. Крім того, судом було слушно зазначено, що викладені підстави є припущеннями і не підтверджуються доказами [8].



Таким чином, можна зробити висновок, що на обґрунтування такої підстави для відводу, як «обставини, що викликають сумнів у неупередженості судді», учасники справи неправильно наводили обставини, що носять процесуальний характер, або апелювали до правильності/неправильності процесуальних дій судді. Такі заяви задоволенню не підлягають.

Цікавими є випадки в судовій практиці, коли під вказаною широкою і законодавчо невизначеною підставою заявники розуміють різні обставини.

Наприклад, господарський суд Луганської області ухвалою від 21.07.2006 р. у справі № 16/293/14/374 відмовив у задоволенні заяви про відвід, що була обґрунтована тим, що «суддя попросила надати суду для огляду оригінал рахунку на оплату за виконані роботи. Отримавши даний рахунок, суддя його не повернула, тобто привласнила документ. Неодноразові прохання повернути документ результату не дали. І це, на думку заявника, було обставиною, що викликала сумнів у неупередженості судді» [9]. Суд при розгляді заяви про відвід за даними обставинами слушно зауважив, що заява не містить у собі будь-яких обґрунтувань упередженості судді, докази упередженості заявником не подані та в матеріалах справи відсутні, тому заява задоволенню не підлягає [9].

Справедливо не було визнано судом обставину, що викликає сумнів у неупередженості, що при розгляді справи суддя витребував у позивача додаткові докази, на які не посилалися сторони, та спілкувався із представником відповідача після закінчення судового засідання. Тому ухвалою господарського суду Черкаської області від 01.09.2011 р. у справі № 11/5026/1394/2011 суд відмовив у задоволенні аргументованої таким чином заяви про відвід [10].

Ухвалою Одеського апеляційного господарського суду від 19.10.2010 р. у справі № 2/65-10 було відмовлено в задоволенні заяви, аргументованої можливим проявленням упередженості при розгляді даної апеляційної скарги, оскільки «фізична особа-підприємець розповсюджує чутки про прийняття постанови на користь позивача» [11]. Вказана обставина також не була визнана судом як така, що викликає сумніви в неупередженості судді, адже вона не підтверджена жодним чином.

Непоодинокими є випадки, коли при розгляді справи суддя не ознайомлюється детально з усіма обставинами справи, проявляє певну «поверхневність» у ході розгляду справи. Це є підставою говорити про можливе неефективне судочинство, однак вказаний факт не є доказом неупередженості судді. Так, у справі № 16-12-30/16-09-414 Одеський апеляційний господарський суд обґрунтовано виніс ухвалу від 07.06.2010 р., в якій не визнав заявлену обставину («колегія суддів Одеського апеляційного господарського суду поверхнево розглядає справу»), як підставу для відводу [12].

Щодо підстави «особиста, пряма чи побічна заінтересованість у результаті розгляду справи» судового експерта судова практика виявляється аналогічною.

Так, у справі № 30/114 підставою для заявлення відводу стало те, що проведення експертизи суд двічі доручив одному і тому ж експерту. Крім того, як зазначив заявник, експерт навмисно зволікав у її проведенні. На думку заявника, такі дії експерта викликають сумнів у його неупередженості і дають підстави вважати, що він прямо чи опосередковано заінтересований у результаті розгляду спору. У відповідній ухвалі господарського суду Львівської області від 13.11.2012 р. за підсумками розгляду даної заяви було вказано, що «таке обґрунтування також ґрунтується на припущеннях і не підлягає задоволенню» [13]. У справі № 11/224 заява була мотивована тим, що висновки, зроблені експертом при проведенні експертизи, не відповідають поставленим на вирішення експерта питанням; при проведенні експертизи в основу експертного висновку покладені висновки ІІІ осіб, компетентність яких не була перевірена; зазначеним експертом не було надано обґрунтування висновку про оздоблення пошкодженого офісу високоякісними будівельними матеріалами. Господарський суд Миколаївської області в ухвалі від 10.08.2006 р. зазначив, що наведені у заяві мотиви для відводу судового експерта не дають підстав робити висновок про заінтересованість експерта [14]. Винесення експертом висновку, з яким одна зі сторін не була згодна, не дає права стверджувати про упередженість судового експерта або його некомпетентність при винесенні іншого експертного висновку, а тому підстав для задоволення заяви суд не знайшов.

Судова практика обґрунтовано не визнає також «особистою, прямою чи побічною заінтересованістю» судового експерта випадок, коли експерт вимагає додаткові матеріали для проведення експертизи. Так, ухвалою господарського суду Миколаївської області від 29.11.2010 р. у справі № 12/114/10 суд відмовив у задоволенні заяви із подібним обґрунту-



ванням і не погодився, що це є підставою для відводу експерта, адже судовий експерт сам визначає, які саме документи, в якій кількості та за який період йому необхідні для проведення експертного дослідження, а діючим законодавством сторонам по справі не надано право визначити на свій розсуд, які саме документи, в якій кількості та за який період необхідні судовому експерту [15].

Непоодинокими є випадки існування сумніву в особистій, прямій чи опосередкованій зацікавленості судового експерта в результаті вирішення справи і, як наслідок, необ'єктивному проведенні експертизи за підставою, що експерт призначається ухвалою суду за рекомендацією сторони, що ініціювала судову експертизу. Так, по справі № 39/15 заява про відвід була мотивована тим, що експерта було призначено за рекомендацією іншої сторони, і тому виникли сумніви щодо неупередженості експерта, а факт рекомендації кандидатури судового експерта позивачем дає йому підстави вважати, що експерт є заінтересованою у результаті розгляду справи особою [16]. Господарський суд м. Києва ухвалою від 31.03.2011 р. також відмовив у задоволенні даної заяви. Зокрема суд зазначив, що відповідач у судовому засіданні жодних пропозицій щодо експертних установ, судових експертів, переліку питань, які, на його думку, необхідно поставити судовому експерту, не надав. Проти клопотання представника позивача про призначення судового експерта не заперечив. Окрім того, відповідно до п. 3 Інформаційного листа експерт призначається ухвалою суду після надання сторонами пропозицій стосовно конкретних державних спеціалізованих експертних установ та/або судових експертів, які не є працівниками зазначених установ, які господарський суд має враховувати. Отже, обставина призначення судового експерта за пропозицією лише однієї зі сторін без заперечення іншої не може бути підставою, що свідчить про особисту, пряму чи опосередковану зацікавленість судового експерта [16].

Висновки. Таким чином, підсумовуючи все вищевикладене та судову практику застосування положень ГПК України, можна зробити висновок, що такі суб'єктивні обставини відводу в господарському судочинстві, як «обставини, що викликають сумнів у неупередженості судді» та «судовий експерт особисто, прямо чи побічно заінтересований у результатах розгляду справи», важко або навіть неможливо доводити. Через неточне законодавче регулювання дане питання є досить складним і проблемним на практиці. Це призводить до практичної неможливості для заявника отримати задоволення заяви про відвід із суб'єктивних підстав відводу судді або судового експерта. Вказана проблема потребує нагального вирішення. Практика свідчить, що у багатьох випадках суд відмовляє у задоволенні заяви про відвід, заявленої із суб'єктивних підстав, оскільки вони мають бути підтверджені конкретними фактичними даними, якими, зазвичай, не може володіти сторона спору. Вказане потребує більш детального законодавчого врегулювання та уваги суб'єктів коментування та роз'яснення норм кодексу.

Аналізуючи досвід інших країни, доречним видається закріпити у ГПК України, що «суддя не може брати участі в розгляді справи і підлягає відводу, якщо він:

- 1) при попередньому розгляді даної справи брав участь у ньому в якості прокурора, помічника судді, секретаря судового засідання, представника, адвоката, судового експерта, перекладача чи судді, в тому числі судді іноземного суду, третейського суду або арбітражу;
- 2) є родичем особи, що бере участь у справі, або його представника;
- 3) особисто, прямо чи опосередковано зацікавлений у результаті справи, або є інші обставини, які можуть викликати сумнів у його неупередженості;
- 4) знаходиться або раніше перебував у службовій або іншій залежності від особи, що у справі, або його представника;
- 5) робив публічні заяви або давав оцінку по суті розглянутої справи.

Наявність інформації про позапроцесуальне звернення по справі до судді господарського суду, в якого справа знаходиться у провадженні, саме по собі не може розглядатися в якості підстави для відводу даного судді.

До складу господарського суду, який розглядає справу, не можуть входити особи, які є родичами».

Список використаних джерел:

1. Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка: [80 000 слов и фразеологических выражений] / С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова; Российская академия наук. Институт русского языка имени В.В. Виноградова. – [4-е изд., доп.]. – М.: Азбуковник, 1999. – 944 с.



2. Великий тлумачний словник сучасної української мови / [уклад. і голова ред. В.Т. Бусел]. – К.; Ірпін: ВТФ «Перун», 2001. – 1440 с.
3. Кодекс адміністративного судочинства України: [науково-практичний коментар] / С.В. Ківалова, С.О. Харитонов, О.І. Харитонova та ін. – [за заг. ред. С.В. Ківалова, О.М. Пасенюка, О.І. Харитонovої]. – К.: Правова єдність, 2009. – 656 с.
4. Нікітенко Н.П. Підстави відводу (самовідводу) в адміністративно-юрисдикційному процесі / Н.П. Нікітенко // Вісник Запорізького національного університету. – 2010. – № 3. – С. 89–94.
5. Господарський процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар. Станом на вересень 2012 р. / Мельник М.П. – К.: Центр учбової літератури, 2012. – 364 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://westudents.com.ua/glavvy/65636-stattya-20-vdvd-sudd.html>.
6. Справа «Мироненко і Мартенко проти України» (Заява № 4785/02): Рішення Європейського суду з прав людини від 10.12.2009 р. // Офіційний вісник України. – 2010. – № 83. – 93 с. – Ст. 2932.
7. Рішення господарського суду Харківської області від 12.02.2009 р. у справі № 08/189-08. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/3041992>.
8. Ухвала господарського суду Чернівецької області від 12.04.2012 р. у справі № 5027/1355/2011. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/28216592>.
9. Ухвала господарського суду Луганської області від 21.07.2006 р. у справі № 16/293/14/374. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/47367>.
10. Ухвала господарського суду Черкаської області від 01.09.2011 р. у справі № 11/5026/1394/2011. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/18466152>.
11. Ухвала Одеського апеляційного господарського суду від 19.10.2010 р. у справі № 2/65-10. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/11825458>.
12. Ухвала Одеського апеляційного господарського суду від 07.06.2010 р. у справі № 16-12-30/16-09-414. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.reyestr.court.gov.ua/Review/18466152.
13. Ухвала господарського суду Львівської області від 13.11.2012 р. у справі № 30/114. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/27541485>.
14. Ухвала господарського суду Миколаївської області від 10.08.2006 р. у справі № 11/224. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77811>.
15. Ухвала господарського суду Миколаївської області від 29.11.2010 р. у справі № 12/114/10. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/12610559>.
16. Ухвала господарського суду м. Києва від 31.03.2011 р. у справі № 39/15. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/14641482>.



**АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС,
ФІНАНСОВЕ ПРАВО, ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО**

КУЩ О. Є.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального,
адміністративного і трудового права
(Полтавський юридичний інститут
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого)

УДК 342.951

**ЖИТЛОВО-КОМУНАЛЬНЕ ГОСПОДАРСТВО
ЯК ОБ'ЄКТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ**

Статтю присвячено дослідженню поняття, сутності та структури житлово-комунального господарства. Проаналізовано доктринальні і нормативні підходи до визначення досліджуваних питань. Надається авторське бачення поняття житлово-комунального господарства та перспективи подальшого розвитку правового регулювання галузі.

Ключові слова: житлово-комунальне господарство, адміністративно-правове регулювання, міське господарство, структура.

Статья посвящена исследованию понятия, сущности и структуры жилищно-коммунального хозяйства. Проанализированы доктринальные и нормативные подходы к определению исследуемых вопросов. Дается авторское видение понятия жилищно-коммунального хозяйства, перспективы дальнейшего развития правового регулирования отрасли.

Ключевые слова: жилищно-коммунальное хозяйство, административно-правовое регулирование, городское хозяйство, структура.

The article studies concepts, nature and structure of housing and communal services. Analyzed doctrinal and normative approach to defining of issues studied. Provided author's vision of concept of housing and communal services, prospects of further development of legal regulation of industry.

Key words: housing and communal services, administrative and legal regulation, urban economy structure.

Вступ. Адміністративно-правове регулювання передбачає впорядкування, юридичне закріплення та охорону суспільних відносин шляхом застосування правових засобів. Сферою адміністративно-правового регулювання є ті суспільні відносини (економічні, політичні, культурні, національні, релігійні та інші), які потребують правового впливу. Ці відносини складають предмет адміністративно-правового регулювання, є вольовими, об'єктивно потребують впливу з боку держави та мають чітко визначений зміст. Проте сьогодення вимагає вивчення та формування пріоритетних напрямів такого регулювання [1, с. 298]. Одним із таких напрямів є адміністративно-правове регулювання в сфері житлово-комунального господарства (далі – ЖКГ).

Житлово-комунальне господарство становить важливу частину територіальної інфраструктури, що визначає умови життєдіяльності людини, перш за все, комфортність житла, його інженерний благоустрій, якість та надійність послуг транспорту, зв'язку, побутових та інших послуг, від яких залежить стан здоров'я, якість життя та соціальний клімат у насе-



них пунктах [2, с. 62]. З огляду на це останнім часом все частіше представники державних органів влади та органів місцевого самоврядування, науковці звертають увагу на особливості розвитку житлово-комунального господарства в Україні, його вплив на різні державні процеси. Як правило, така увага зводиться, насамперед, до вивчення правових основ функціонування житлово-комунального господарства, специфіки правового регулювання галузю. При цьому, в законодавстві України відсутнє визначення поняття житлово-комунального господарства, як і чіткого розуміння його структури. Але саме сутність і структура житлово-комунального господарства визначає обсяг адміністративно-правового регулювання зазначеною сферою. Різні аспекти житлово-комунального господарства були предметом багатьох досліджень, зокрема: Г.О. Крамаренко, С.М. Мельником, А.А. Муренко, Д.А. Джабраїлов, І.В. Жилінкова, С.В. Корнійчук, Н.І. Олійник та ін. Але різноманітність поглядів на вищезазначені питання тільки ускладнювали як розуміння сутності і структури житлово-комунального господарства, так і відповідно обсягу її правового регулювання.

Постановка завдання. Визначення сутності і структури житлово-комунального господарства як об'єкта адміністративно-правового регулювання, а також перспективи подальшого розвитку адміністративно-правового регулювання цієї галузі.

Результати дослідження. У науковій літературі поняття житлово-комунального господарства визначається по-різному.

Досить широко трактує це поняття В.І. Чиж, розуміючи під житлово-комунальним господарством багатогалузеву сферу господарювання, що являє собою комплекс підприємств і організацій, які забезпечують комунально-побутові потреби населення, а саме: утримання житла, споруджень інженерної і соціальної інфраструктури, управління житловим фондом і його ремонт, забезпечення послугами теплопостачання, газопостачання, водопостачання і водовідводу, електропостачання, експлуатація ліфтів і радіомереж, вивіз та знезаражування сміття, послуги телефонного зв'язку та кабельного телебачення інші [3, с. 9].

Р.А. Джабраїлов розглядає житлово-комунальне господарство з огляду на його призначення, розуміючи останнє, як важливу соціальну галузь, що забезпечує населення, підприємства й організації необхідними житлово-комунальними послугами, істотно впливає на розвиток економічних взаємовідносин у державі [4].

Схоже з попереднім визначення житлово-комунального господарства пропонує І.В. Жилінкова, трактуючи його, як важливу соціальну галузь, що суттєво впливає на розвиток економічних взаємовідносин у державі й віддзеркалює проблеми, які існують у суспільстві, та основним завданням якого є забезпечення населення, підприємств й організацій необхідними житлово-комунальними послугами [5].

А.Н. Багаєв визначає житлово-комунальне господарство, як складну соціально-економічну систему, яка забезпечує життя та роботу населення, а також підприємств різних галузей народного господарства необхідними ресурсами води, газу, тепла тощо [6, с. 12].

Житлово-комунальне господарство – галузь народного господарства, що забезпечує населення впорядкованим житлом, задовольняє потреби громадян у комунальних послугах за місцем їх проживання (газом, теплом, водопостачанням та водовідведенням, електроенергією), або надає послуги в межах населеного пункту (лазні, пральні, електротранспорт та інше) [7, с. 6–7]. Існують й інші визначення цього поняття.

Усі наведені визначення житлово-комунального господарства мають певні загальні риси та розбіжності, аналіз яких дає підстави для виділення характерних особливостей цієї галузі:

- поєднання виробничих та невиробничих функцій, пов'язаних із виготовленням матеріальної продукції та наданням послуг;
- особлива соціальна значимість, що посилює необхідність державного регулювання й контролю з боку споживача;
- поєднання великого (виробництво енергії, водопостачання та інше) та малого бізнесу (невеликі ремонтні фірми);
- розосередження центрів надання послуг відповідно до системи розселення, що зумовлює особливу роль місцевих органів самоврядування;
- різноманітність споживачів (громадяни, їх асоціації, підприємства, бюджетні організації).

При цьому слід зазначити, що низку особливостей галузі житлово-комунального господарства у представлених визначеннях все ж не враховано. Поза увагою залишились такі ознаки, як:



- поєднання комерційних (орієнтованих на отримання прибутку) та некомерційних організацій;
- галузь представлена як природними монополіями (транспортування енергії та рідин), так і підгалузями, в яких можлива й необхідна конкуренція (виробництво товарів та послуг);
- різноманітність організаційно-правового статусу підприємництва (зі створенням та без створення юридичної особи) та форм власності;
- особлива значущість екологічного та санітарно-епідеміологічного контролю;
- необхідність гарантованого забезпечення мінімуму послуг незалежно від платоспроможності населення.

Крім того, варто враховувати й те, що до особливостей ЖКГ можна віднести переважно місцевий характер обслуговування; як результат, неможливість транспортування кінцевого результату функціонування його підгалузей та служб, що призначений для певного населеного пункту, в інший населений пункт (вода, пасажироперевезення міськелектротранспортом та інше); збіг у часі процесів виробництва та споживання, відсутність складування; нерівномірність попиту за сезонами року, місяцями, днями, годинами доби [8, с. 17].

Таким чином, зважаючи на всі особливості галузі житлово-комунального господарства можна запропонувати таке її визначення. Житлово-комунальне господарство є однією з найбільш важливих соціальних галузей, котру складає широка мережа підприємств, установ та організацій, діяльність яких спрямована на виконання виробничих і невиробничих функцій, пов'язаних із належним рівнем життєдіяльності людей, шляхом забезпечення населення адміністративно-територіальних одиниць необхідними ресурсами та надання широкого спектру послуг щодо належного утримання житла, рівня благоустрою населених пунктів та розвитком відповідної інфраструктури.

Враховуючи особливу значимість галузі житлово-комунального господарства як для забезпечення належного існування та розвитку громадян, так і для нормального функціонування підприємств та розвитку регіону, важливо розглянути питання віднесення її до тієї чи іншої галузі народного господарства. З точки зору виробничо-господарської діяльності, характеру продукції, виконуваних робіт та послуг, що надаються (житлове, готельне господарство, побутове обслуговування та інше), ЖКГ відноситься до сфери обслуговування. Водночас, наявність таких підгалузей, як водопровідно-каналізаційне господарство, ремонтно-будівельне виробництво та ін. дозволяє віднести житлово-комунальне господарство в цілому до комбінованої галузі народного господарства – галузі матеріального виробництва та обслуговування [8, с. 15].

Важливим елементом характеристики житлово-комунального господарства як системи є його структурна побудова.

Зауважимо, що інфраструктура житлово-комунального господарства забезпечує єдність усіх її структурних елементів, а також цілісність цієї системи. Виходячи з цього, існує певний механізм регулювання, що формує на відповідній території взаємозв'язок окремих компонентів системи, які взаємодіють між собою та із зовнішнім середовищем. Тому, досліджуючи організацію житлово-комунального господарства, необхідно враховувати ряд моментів. Насамперед, необхідно виділити основні складові організаційно-економічного механізму розвитку, розміщення й функціонування житлово-комунального господарства. Поряд із цим, враховуючи, що житлово-комунальне господарство – це соціально-орієнтований об'єкт господарського життя, важливо обґрунтувати специфіку його взаємозв'язків та взаємозалежностей у системі національного господарства. Слід також мати на увазі, що житлово-комунальне господарство як об'єкт перебуває в складі складної системи, сформованої регіональною економікою, тому необхідно застосовувати системний аналіз. Не можна також не сказати про наявність методологічних принципів структурності, системності, цілісності, які можуть відігравати важливу роль для оцінки досконалості організації житлово-комунального господарства. З огляду на них, можна розглядати ЖКГ, як систему взаємодіючих структурних елементів різного рівня – від регіонального до локального. Структурним елементом першого порядку є обласні ЖКГ; другого порядку – ЖКГ адміністративних районів; третього порядку – ЖКГ населених пунктів міст, сіл, селищ, селищ міського типу. Дане формування ЖКГ визначає територіальний критерій [9].

За функціональним критерієм структуру ЖКГ можна представити, як сукупність певних підгалузей. Існують різні погляди на таку структуру ЖКГ, до складу якої включають від



двох до одинадцяти підгалузей. Так, В.Е. Рохчин та В.С. Чекалін включають в ЖКГ житлове господарство та комунальні підприємства [10], а Т.М. Строкань виділяє в її структурі одинадцять підгалузей, які функціонально об'єднує у дві підгрупи: внутрішньодомових послуг (водопровідне господарство, каналізаційне господарство, теплове господарство, газове господарство, ремонтно-будівельні організації) та загальноміських послуг (міське електротранспорт, дорожнє господарство, зовнішнє освітлення, зелене господарство, санітарне обслуговування територій, готельне господарство, ритуальне обслуговування) [11, с. 122–128].

Проте більшість науковців не поділяють такі погляди на структуру ЖКГ.

Так, аналіз різних наукових джерел дає підстави говорити про чотири підгалузі у складі житлово-комунального господарства. Це: житлове господарство; комунальне господарство; благоустрій (дорожнє господарство, зелене господарство, вуличне освітлення, санітарна очистка територій та ін.); побутове обслуговування (лазні, пральні, ритуальне обслуговування та ін.).

Житлове господарство – сфера економіки, частина народного господарства, що забезпечує утримання та функціонування в належному стані житловий фонд (сукупності житлових та допоміжних приміщень) [12, с. 527].

Аналіз діючих нормативно-правових актів дозволяє віднести до житлового господарства такі види послуг [13–16]:

- послуги з утримання житла: послуги з технічного обслуговування внутрішньобудинкових систем (фундаментів, підвалів, стін, фасадів, перегородок, дахів, водопроводів, каналізації, газопостачання, ліфтів та ін.); освітлення місць загального користування у будинках; санітарне обслуговування (прибирання сходових кліток, прибудинкової території, підвалів, технічних поверхів та покрівель; поливання дворів, клумб і газонів; дезінсекція та ін.); вивезення та утилізація твердих побутових і негабаритних відходів;

- послуги з ремонту житла: поточний та капітальний ремонт;

- послуги з управління: житловим фондом (у тому числі забезпечення громадян житлом) та багатоквартирним будинком.

Комунальне господарство – частина міського господарства, яка обслуговує матеріально-побутові потреби міського населення, а також промислові, транспортні та інші виробничі підприємства, які знаходяться на території міста. Розуміння таких потреб поступово змінюється, починаючи від гранично широкого, яке включає в себе всі функції міського господарства [17, с. 173]. Сучасне розуміння комунального господарства є значно вузьчим. До нього, зокрема, економічна енциклопедія відносить: благоустрій та інженерне обладнання житлового фонду, територій міст та інших населених пунктів, а також водопостачання (послуги у разі аварії для колективних та індивідуальних власників житла), постачання електроенергії (ремонт електроапаратури, встановлення електродіодних ліній), опалення (послуги у разі аварії для колективних та індивідуальних власників житла), послуги каналізації (послуги у разі аварії каналізації), санітарна очистка (вивезення сміття і нечистот, знешкодження їх) [18, с. 805]. Але, на наш погляд, і таке трактування комунального господарства є занадто широким та не відповідає сучасним уявленням про нього. Сьогодні під комунальним господарством розуміють ресурсопостачання, тобто надання послуг із водопостачання та водовідведення, газо-, тепло-, енергопостачання.

Благоустрій населених пунктів – це сукупність робіт та заходів, які виконуються для створення здорових, зручних та культурних умов життя населення на території міста. Благоустрій включає роботи з інженерної підготовки території, облаштування доріг, розвитку міського транспорту, будівництва головних споруд та прокладання комунальних мереж водопостачання, каналізації, енергопостачання та ін., окремі заходи з озеленення, покращення мікроклімату, оздоровлення та охорони від забруднення повітряного басейну, відкритих водоймищ та ґрунтів, санітарної очистки, зниження рівня міського шуму, зменшення можливого вуличного травматизму [19, с. 409]. Проте подібне розуміння благоустрою також гранично широке і не відповідає сучасним умовам, де до благоустрою включають озеленення територій, освітлення місць загального користування в населених пунктах, прибирання та ремонт доріг, утримання водоймищ, пляжів та інших міських об'єктів.

Побутове обслуговування – це частина сфери послуг, де населенню надаються виробничі та невиробничі послуги. Підприємствами побутового обслуговування здійснюється виготовлення за індивідуальними замовленнями предметів особистого споживання, поновлен-



ня втраченої споживчої вартості предметів домашнього вжитку та особистого споживання, надання особистих послуг. До побутового обслуговування відносять діяльність підприємств та організацій, які займаються ремонтом житла, виготовленням та ремонтом меблів за індивідуальним замовленням, пранням, чисткою речей, індивідуальним шиттям та ремонтом взуття, одягу; охороною, профілактикою та ремонтом автомобілів, ремонтом технічних побутових машин та пристроїв, теле- та радіоапаратури, наданням послуг зі зберігання речей у ломбардах, фото- та перукарських послуг, прокатом предметів культурно-побутового та спортивного призначення та господарського вжитку, послугами з прибирання квартир, виконання різних доручень та ін. [19, с. 185]. Якщо ж звертатись до розуміння побутового обслуговування, як складової частини житлово-комунального господарства, то перелік послуг буде значно вужчий. Це – лазні, пральні, ритуальне обслуговування.

Крім того, слід зазначити, що житлове та комунальне господарства безпосередньо, враховуючи об'єкти їх регулювання, можна віднести до галузі житлово-комунального господарства. Благоустрій же та побутове обслуговування віднесені до ЖКГ у зв'язку з їх підпорядкуванням та управлінням житлово-комунальними структурами.

Підприємства та організації комплексу життєзабезпечення населених пунктів відрізняються великою різноманітністю, що пояснюється своєрідністю та специфікою їх діяльності, яка є надзвичайно різносторонньою. У галузі житлово-комунального господарства функціонує кілька тисяч підприємств і організацій, експлуатується майже 25 відсотків основних фондів держави, зайнято 5 відсотків працездатного населення країни. Підприємства та організації різних форм власності в сучасних умовах надають населенню понад 40 видів послуг на суму понад 6 млрд. гривень щороку [20]. У той же час їх можна об'єднати у дві групи, що відрізняються характером виробництва продукції чи надання послуг.

Перша група – комунальні підприємства й організації, що виробляють матеріальну продукцію. Це: водопроводи, організації газового господарства, електростанції та електромережі, котельні та тепломережі; заводи та майстерні, що випускають продукцію (це підсобні підприємства, їх кількість незначна).

Друга група – комунальні підприємства, що надають послуги. Це: житлово-експлуатаційні організації, які створюють сприятливі умови для проживання у жилих будинках; міський громадський пасажирський транспорт; підприємства санітарної очистки [21, с. 9].

Та не дивлячись на багатогалузеву структуру, ЖКГ являє собою цілісну систему, яка забезпечує нормальну життєдіяльність людини, функціонування соціальної та виробничої інфраструктури території.

Житлово-комунальне господарство є складовою частиною міського господарства, яке являє собою складну сукупність підприємств, служб, інженерних споруд і мереж, що розташовані на території міста і призначені задовольняти повсякденні комунальні, побутові, матеріальні й соціально-культурні потреби жителів міста. До складу міського господарства входять також міські (муніципальні) та районні (місцеві) органи управління, фінансово-кредитні установи, органи з підтримання та громадського порядку, установи науки та інше. Міське господарство при цьому являє не простий набір перерахованих сфер, а інтегровану систему, що органічно поєднує всі елементи обслуговування міста (території).

Житлово-комунальне господарство покликане створити комфортні умови для проживання населення шляхом забезпечення безперебійної роботи його підприємств і організацій, а також нормальних умов для їх роботи.

Особливості ЖКГ, як об'єкта управління, визначаються його специфікою як галузі, що об'єднує в собі складний і різноманітний комплекс різних підгалузей, тісно взаємопов'язаних єдиними господарськими і соціальними проблемами, цілями та завданнями.

Основною серед цих особливостей є високий рівень комплексності галузі, який характеризується різноманітністю науково-технічного і технологічного характеру діяльності підгалузей, та взаємозв'язком галузі з єдиною системою міського господарства [22, с. 11–12].

Ще однією проблемою, на яку хотілося б звернути увагу, є дуже велика кількість нормативно-правових актів, що діють у сфері житлово-комунального господарства. І особливо підзаконного характеру з огляду на значний перелік суб'єктів правотворчості у розглядуваній сфері.

З огляду на це, на наш погляд, важливим є прийняття окремого закону про житлово-комунальне господарство, який би визначав поняття, структуру останнього, основні принципи побудови та функціонування, критерії ефективності роботи з урахуванням особливого ста-



новища галузі ЖКГ, органи управління та їхні повноваження. Також доцільним було б закріплення в цьому законі основних засад функціонування підгалузей ЖКГ, в розвиток яких вбудовувалося б усе поточне законодавство з цих питань.

Висновок. Житлово-комунальне господарство, як об'єкт правового регулювання, представляє собою комплексну соціальну галузь, котру складає широка мережа підприємств, установ та організацій, діяльність яких спрямована на виконання виробничих і невиробничих функцій, пов'язаних із належним рівнем життєдіяльності людей шляхом забезпечення населення адміністративно-територіальних одиниць необхідними ресурсами та надання широкого спектру послуг щодо належного утримання житла, рівня благоустрою населених пунктів та розвитком відповідної інфраструктури. Особливістю даного об'єкта правового регулювання є значна кількість нормативно-правових актів, що діють у сфері житлово-комунального господарства, особливо підзаконного характеру. З огляду на це, важливим є прийняття окремого закону про житлово-комунальне господарство, який би комплексно вирішував усі наявні проблеми правового регулювання цієї галузі та закладав би основи подальшого розвитку правовідносин у сфері ЖКГ.

Список використаних джерел:

1. Теорія держави і права. Академічний курс: Підручник / За ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 688 с.
2. О'Салливан А. Економіка міста – 4-е изд.: Пер. с англ. / А. О'Салливан. – М.: ИНФРА-М. – 2002. – 706 с.
3. Чиж В.І. Методологія облікових процедур в управлінні витратами: Монографія / В.І. Чиж. – Луганськ: Вид-во СНУ ім. В. Даля, 2004. – 296 с.
4. Джабраїлов Р.А. Правове забезпечення ефективного функціонування ЖКГ як складової частини об'єктів комунальної власності / Р.А. Джабраїлов // Економіка та право. – 2004. – № 3. – С. 27–32.
5. Жилінкова І.В. Управління майном у житлово-комунальній сфері / І.В. Жилінкова // Нові цивільний та господарський кодекси України та проблеми їх застосування: мат. наук.-практ. конф. (Харків, 23 квітня 2003 р.). – Х. – 2004. – С. 30–32.
6. Багаєв А.Н. Реформа жилищно-коммунального хозяйства: все, что о ней слышали и хотим знать / А.Н. Багаев. – Ростов н/Д.: Феникс, 2006. – 224 с.
7. Экономика, организация и планирование городского хозяйства: учебник для студентов инженерно-экономических вузов / под ред. проф. А.И. Файнберга. – М.: Стройиздат, 1969. – 263 с.
8. Безлюдов А.И. Повышение эффективности управления жилищно-коммунальным хозяйством / А.И. Безлюдов. – Мн.: Беларусь, 1979. – 159 с.
9. Пивавар І.В. Структура жилищно-коммунального хозяйства в социально-экономической системе / І.В. Пивавар // Коммунальное хозяйство городов. – № 56. – 2004. – С. 22–26.
10. Рохчин В.Е. Муниципальное планирование. Учебное пособие по спец. 0608 – «Экономика и управление в городском хозяйстве» / В.Е. Рохчин, В.С. Чекалин. – СПб: СПбГИЭА, 1996. – 137с.
11. Строкань Т.М. Економічний механізм освоєння нововведень у житлово-комунальному господарстві / Т.М. Строкань // Збірник наукових праць Черкаського інженерно-технологічного інституту. Серія: Економічні науки. – Черкаси: ЧІТІ. – 2000. – 134 с.
12. Економічна енциклопедія: У трьох томах. Т. 1 / Редкол.: С.В. Мочерний (відп. ред.) та ін. – К.: Видавничий центр «Академія», 2000. – 864 с.
13. Про затвердження Примірного переліку послуг з утримання будинків і споруд та прибудинкових територій, та послуг із ремонту приміщень, будинків, споруд: наказ Міністерства з питань житлово-комунального господарства України: від 10 серпня 2004 р. № 150 // Офіційний Вісник України. – 2004. – № 35. – Ст. 2359.
14. Про затвердження Порядку формування тарифів на послуги з утримання будинків і споруд та прибудинкових територій, і типового договору про надання послуг із утримання будинків і споруд та прибудинкових територій: постанова Кабінету Міністрів України: від 12 липня 2005 р. № 560 // Офіційний Вісник України. – 2005. – № 28. – Ст. 1634.
15. Житловий кодекс Української РСР: від 30 червня 1983 р. № 5464-X // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 1983. – Додаток до № 21. – Ст. 573.



16. Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку: Закон України: від 29 листопада 2001 р. № 2866-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 10. – Ст. 78.
17. Большая советская энциклопедия: в 51 т. / Гл. ред. Б.А. Введенский. – изд. 2-е. – М.: «Большая советская энциклопедия». – Т. 22. – 1953. – 628 с.
18. Економічна енциклопедія: У трьох томах. Т. 1 / Редкол.: С.В. Мочерний (відп. ред.) та ін. – К.: Видавничий центр «Академія», 2000. – 864 с.
19. Большая советская энциклопедия: в 30 т. / Гл. ред. А.Н. Прохоров. – изд. 3-е. – М.: Изд-во «Советская энциклопедия». – Т. 3. – 1970. – 640 с.
20. Про схвалення Програми реформування і розвитку житлово-комунального господарства на 2002–2005 роки та на період до 2010 року: постанова Кабінету Міністрів України: від 14.02.2002 № 139 // Офіційний Вісник України. – 2002. – № 20. – Ст. 977.
21. Черняк В.З. Жилищно-коммунальное хозяйство: развитие, управление, экономика: учебное пособие / В.З. Черняк. – М.: КНОРУС, 2007. – 392 с.
22. Лега Ю.Г. Вдосконалення управління житлово-комунальним комплексом України в сучасних умовах розвитку національної економіки / Ю.Г. Лега, Т.М. Качала, Н.Ф. Чечетова. – Черкаси: ЧДТУ. – 2003. – 219 с.

ЛУКАЦЬКА Л. Г.,
старший викладач кафедри
цивільного права та процесу
(Український державний університет
фінансів та міжнародної торгівлі)

УДК 342.922

ОСНОВНІ ЗАВДАННЯ АДВОКАТА ТА ЇХ СПІВВІДНОШЕННЯ З ЗАВДАННЯМИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОЦЕСУ

У статті визначаються основні завдання адвоката та завдання адміністративного процесу. Досліджуються співвідношення завдань адвоката із основними завданнями адміністративного процесу. Розкривається зміст адміністративного процесу.

Ключові слова: адміністративний процес, адвокат, завдання.

В статье раскрываются основные задачи адвоката и задачи административного процесса. Проводится исследование задач адвоката и задач административного процесса, их взаимосвязь. Раскрывается содержание административного процесса.

Ключевые слова: административный процесс, адвокат, задача.

The article defines main tasks and objectives counsel administrative process. Value problems are studied lawyer of main objectives of administrative process. The content of administrative process.

Key words: administrative process, lawyer, objectives.

Вступ. Поняття та зміст адміністративного процесу завжди знаходились у полі зору науки адміністративного права, оскільки мова йде про обсяг і зміст правоохоронної діяльності, про органи та посадових осіб, які її здійснюють, про процедури. Більшість учених дійшла висновку, що головним є поняття адміністративного процесу як специфічного юридичного процесу у сфері управління.



Постановка завдання. Розкрити основні завдання адвоката та їх співвідношення з завданнями адміністративного процесу.

Результати дослідження. Адміністративний процес призначений для реалізації статусу всіх суб'єктів адміністративного права. Він багатифункціональний і сприяє їх управлінським, регулятивним, захисним і іншим діям. Адміністративний процес є видом юридичного процесу і має всі притаманні останньому ознаки. Перш за все, адміністративний процес здійснюється тільки уповноваженими на те суб'єктами [1, с. 184].

Найважливішою обставиною, що характеризує адміністративний процес, слід визнати те, що адміністративно-процесуальна діяльність завжди ґрунтується на праві, пов'язана з реалізацією матеріальних норм адміністративного права, а у деяких випадках – і норм інших галузей права.

З'ясування питання про завдання адміністративного процесу дозволить охарактеризувати адміністративний процес, як самостійне правове явище, оскільки багатоплановість цілей і завдань процесу сприяє визначенню його структури.

Деякі вчені-адміністративісти звужують поняття цілей адміністративного процесу, а інші пов'язують їх лише з певними умовами розгляду визначених питань.

Так, на думку В.А. Лорії, адміністративний процес ведеться з метою застосування матеріальної норми права [2, с. 37]. Однак у своїй докторській дисертації на тему: «Проблеми кодифікації радянського адміністративно-процесуального права» В.А. Лорія заперечує проти ототожнювання адміністративного процесу з процесом застосування матеріальної адміністративно-процесуальної норми, вважаючи, «що не на всіх стадіях адміністративно-процесуального розгляду індивідуальних справ застосовується матеріальна норма права. Вся процедура встановлення індивідуального факту до застосування матеріальної норми входить до адміністративного процесу, а саме: із стадією вирішення справи. Крім того, застосування адміністративно-правових матеріальних норм здійснюється також завдяки нормам цивільно-процесуального права, у зв'язку з чим застосування матеріальної адміністративно-правової норми не завжди є ознакою адміністративного процесу» [3, с. 201].

А.М. Бандурка, М.М. Тищенко вважають, що правильно говорити про те, що ціль адміністративного процесу досягається за допомогою застосування матеріальних норм адміністративного та інших галузей права, в результаті чого виникають, змінюються і припиняються як процесуальні, так і матеріально-правові відносини [4, с. 64].

С.В. Додін визначає ціль адміністративного процесу, як регулювання поведінки певних учасників управлінських відносин у конкретних умовах [5, с. 17]. Основним завданням адміністративного процесу, на його думку, є досягнення найбільш оптимального результату у певній індивідуальній справі. Виконання цього завдання забезпечується завдяки встановленню адміністративно-процесуальними нормами найбільш оптимальної процедури розгляду індивідуальних справ, визначення законодавцем кола необхідних доказів, прийомів і методів їх виявлення, дослідження та оцінки за допомогою регулювання доказової діяльності органів управління у напрямку, що забезпечує найбільш оперативне, ефективне і раціональне встановлення істини у конкретній справі [5, с. 18].

Разом із тим адміністративний процес виконує і інше завдання, до якого, на мою думку, можна віднести захист та забезпечення гарантованих прав та інтересів громадян і організацій. Тому саме адміністративно-процесуальні норми забезпечують найкращі умови для досягнення об'єктивної істини в адміністративній справі, захист прав заінтересованих осіб і створення необхідних гарантій від можливих порушень цих прав.

Адміністративний процес характеризується єдиною системою дій, що здійснюється для досягнення цілі. Важливими умовами завдань адміністративного процесу слід вважати їх спрямованість на досягнення цілі. У зв'язку з цим поняття цілей процесу ототожнюють з його завданнями, які відображають необхідність для суб'єкта здійснити певні дії, спрямовані на досягнення цілей процесу.

А.М. Бандурка, М.М. Тищенко вважають, що для вирішення завдань адміністративного процесу необхідна наявність відповідного арсеналу процесуальних засобів, чітка процесуальна регламентація окремих процесуальних дій, визначення їх спрямованості. Найважливішим наслідком вирішення завдань адміністративного процесу і досягнення його цілей слід визнати формування і здійснення адміністративно-процесуального статусу громадянина [4, с. 66].



Співвідношення загального правового статусу громадянина з адміністративно-правовим статусом становить співвідношення категорій загального та особливого, а співвідношення адміністративно-правового статусу в цілому з правовими позиціями громадян у групах галузей, окремих галузей і сфер управління, інститутах є співвідношенням категорій особливого і часткового [6, с. 33].

Ю.П. Битяк зазначає, що для адміністративно-правових відносин характерний органічний зв'язок із цілями державного управління, і тому в них, як правило, бере участь орган державного управління або посадова особа, яка представляє цей орган та наділена певними повноваженнями зі здійснення виконавчої та розпорядчої діяльності [7, с. 11].

Головна особливість, що характеризує громадян як учасників адміністративно-правових відносин, полягає в тому, що вони постають як приватні особи, тобто реалізують свої особисті загальногромадянські права й обов'язки у сфері виконавчої влади, а не правомочності державних або недержавних організацій [8, с. 42].

Закріпленню прав і свобод людини та громадянина приділяє особливу увагу Конституція України, у зв'язку з чим вони стали загально визнаною цінністю в суспільстві і державі.

Адміністративно-правові норми надають можливість реалізації прав і свобод людини і громадянина, визначають забезпечення застосування, використання і виконання норм конституційного права, встановлюють права й обов'язки в організаційній сфері їх реалізації, дають можливість забезпечити право та виконати обов'язок [6, с. 87–88].

Слід погодитися з ученими, які поділяють адміністративно-правові гарантії прав і свобод людини та громадянина на три види: контрольно-наглядові, організаційно-процедурні та юрисдикційні.

При цьому, контрольно-наглядовими визнаються гарантії здійснення зовнішнього і внутрішнього контролю за діяльністю органів виконавчої влади, а організаційно-процедурними гарантіями – наявність у правовій державі правових механізмів процедур управлінських послуг із метою надання фізичній особі можливостей скористатися своїм правом [6, с. 90].

Що стосується змісту адміністративно-юрисдикційних гарантії, то він полягає у забезпеченні державою можливостей оскарження незаконних дій її органів та органів місцевого самоврядування в адміністративному суді, та можливості захисту свого права в цьому органі шляхом розгляду відповідної справи на принципах законності, об'єктивності, матеріальної істини тощо [6, с. 91].

У зв'язку з цим виникає нагальна проблема для забезпечення кожному права на правову допомогу та вільний вибір захисника своїх прав при розгляді таких справ.

Відповідно до ст. 3 Конституції України права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави [9, ст. 3].

Для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура [9, ст. 59].

Адвокатура України – недержавний самоврядний інститут, що забезпечує здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги на професійній основі. Адвокатуру України складають всі адвокати України, які мають право здійснювати адвокатську діяльність [10, ст. 2].

Згідно із ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокатська діяльність – це незалежна професійна діяльність адвоката щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту. При цьому законодавець визначає, що захист, представництво та інші види правової допомоги є різними видами адвокатської діяльності, у зв'язку з чим мають певні завдання.

Так, захист полягає в забезпеченні захисту прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішується питання про їх застосування у кримінальному провадженні, особи, стосовно якої розглядається питання про видачу іноземній державі (екстрадицію), а також особи, яка притягується до адміністративної відповідальності під час розгляду справи про адміністративне правопорушення.

Представництво полягає в забезпеченні реалізації прав і обов'язків клієнта в цивільному, господарському, адміністративному та конституційному судочинстві, в інших держав-



них органах, перед фізичними та юридичними особами, прав і обов'язків потерпілого під час розгляду справ про адміністративні правопорушення, а також прав і обов'язків потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача у кримінальному провадженні.

Що стосується інших видів правової допомоги, то вони полягають у наданні правової інформації, консультацій і роз'яснень із правових питань, правового супроводу діяльності клієнта, складення заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру, спрямованих на забезпечення реалізації прав, свобод і законних інтересів клієнта, недопущення їх порушень, а також на сприяння їх відновленню в разі порушення.

На наш погляд, вищевикладене було б доцільніше визначити, як завдання адвоката, а не як види адвокатської діяльності, оскільки у будь-якому правовому суспільстві саме адвокату відведено особливу роль. Його призначення не обмежене сумнієм виконанням свого обов'язку у межах закону. Адвокат має діяти в інтересах права в цілому так само, як і в інтересах тих, чий права і свободи йому довірено захищати; не лише виступати в суді від імені клієнта, а й надавати йому юридичну допомогу у вигляді порад і консультацій [11, ст. 1].

Не менш значущою є діяльність адвоката у адміністративному процесі, однак громадяни не часто звертаються до нього з проханням здійснити представництво або захист своїх інтересів у справах про адміністративні правопорушення.

Перш за все, це обумовлено слабкою юридичною освітою населення, недостатньою обізнаністю громадян відносно права користуватися юридичною допомогою адвоката у справах даної категорії. З іншого боку, суттєву роль при вирішенні громадянином питання про звернення за послугами до адвоката здатний зіграти матеріальний фактор, оскільки оплата цих послуг обійдеться дорожче, чим, наприклад, сплата штрафу. Також велике значення має недостатня регламентація процесуального статусу адвоката у КпАП України [4, с. 64].

На наш погляд, існує проблема здійснення захисту у адміністративно-юрисдикційному процесі, оскільки чітко не визначено коло учасників процесу з боку захисту та не встановлений обсяг і зміст їх процесуальної діяльності.

Аналіз глави 21 КпАП України «Особи, які беруть участь у провадженні в справі про адміністративне правопорушення» дозволяє виокремити наступних суб'єктів захисту, як: особа, яка притягається до адміністративної відповідальності (ст. 268); законні представники (ст. 270) і захисник (ст. 271). Не дивлячись на розбіжності у процесуальному статусі, їх об'єднує те, що процесуальна діяльність вказаних учасників провадження у справах про адміністративні правопорушення направлена на захист від адміністративного переслідування.

Особа, яка притягається до адміністративної відповідальності, є головною процесуальною фігурою з боку захисту. Це обумовлено не тільки значним обсягом процесуальних прав, а й її особливим процесуальним положенням особи, інтереси якої протилежні інтересам суб'єктів, що здійснюють функцію адміністративного переслідування. Більш того, її інтереси визначають процесуальну позицію інших учасників адміністративно-юрисдикційного процесу з боку захисту.

Під законним інтересом особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, на думку В.А. Мельникова, «слід розуміти: по-перше, недопустимість притягнення особи до адміністративної відповідальності за правопорушення, яке вона не здійснювала; по-друге, прагнення особи не бути притягнутою до адміністративної відповідальності за більш тяжке адміністративне правопорушення, ніж те, яке вона дійсно здійснила; по-третє, прагнення особи забезпечити охорону особистих немайнових та майнових прав та не піддаватися примусовим заходам, які не викликані інтересами встановлення істини і досягнення інших завдань адміністративного провадження» [11, с. 35].

Правовий статус особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, зазнав значних змін, у результаті чого вказана особа отримала гарантоване право на захист.

Аналіз судової та адвокатської адміністративної практики свідчить про численні порушення законодавства про адміністративні правопорушення, обмеження законних прав фізичних і юридичних осіб в адміністративно-юрисдикційному процесі, у зв'язку з чим існує потреба в удосконаленні механізму захисту. Однак сам механізм захисту, на відміну від інституту оскарження, не досліджувався в адміністративно-правовій науці, тому і досі не розкриті поняття і зміст захисту, як функції адміністративно-юрисдикційного процесу.

Оскільки вище зазначалось, що одним із завдань адміністративного процесу є захист та забезпечення гарантованих прав та інтересів громадян і організацій, то нагальною потре-



бою є розкриття поняття захисту саме як функції адміністративно-юрисдикційного процесу з метою її подальшого законодавчого закріплення.

Під захистом, як функцією адміністративно-юрисдикційного процесу, розуміється діяльність особи, щодо якої порушено провадження у справі про адміністративне правопорушення, і інших учасників процесу з метою захисту та поновлення порушених прав і законних інтересів цих осіб способами і заходами, визначеними нормами КпАП України.

Слід зазначити, що дана функція виникає у зв'язку із адміністративним переслідуванням фізичної особи, як захисна реакція на таке переслідування. Право на захист виникає з моменту виникнення процесуальної визначеності адміністративного переслідування: складання протоколу про адміністративне правопорушення або про адміністративне затримання. З цього моменту відповідна фізична особа набуває процесуальний статус особи, відносно якої порушено провадження у справі про адміністративне правопорушення.

Разом із тим захист прав особи на перших стадіях адміністративно-юрисдикційного процесу врегульований частково. Тому, на мій погляд, участь адвоката необхідна саме на цих стадіях провадження у справі про адміністративне правопорушення.

Як зазначалось вище, адвокат здійснює захист особи, яка притягається до адміністративної відповідальності під час розгляду справи про адміністративне правопорушення, або представництво прав і обов'язків потерпілого під час розгляду справ про адміністративні правопорушення. Слід зазначити, що ці види адвокатської діяльності і на даний час не привертають уваги вчених, на відміну від кримінального та цивільного процесів, у яких роль адвоката всебічно досліджена. Захисна діяльність адвоката в адміністративно-юрисдикційному процесі як у вітчизняній, так і зарубіжній доктрині лише починає аналізуватися.

Так, слід звернути увагу на працю Р.В. Сінельника «Захисник у провадженні у справах про адміністративні правопорушення», в якій «спостерігається неоднозначність та певна дискусійність у поглядах та позиціях щодо визначення функції захисту та її співвідношення із правовою допомогою». Він вважає, що «...здійснення захисту завжди пов'язане із правовідносинами у сфері реалізації ретроспективної (негативної) юридичної відповідальності і покликане забезпечити особі, щодо якої держава висуває претензії у скоєнні кримінального або адміністративного правопорушення, її права та законні інтереси під час процедури вирішення справи...» [12, с. 30].

На думку Р.В. Сінельника «сутністю діяльності захисника у справах про адміністративне правопорушення є здійснення конституційного права особи на правову допомогу у провадженні у справах про адміністративні правопорушення з метою забезпечення захисту та реалізації прав, свобод та законних інтересів осіб, щодо яких здійснюється провадження у справі про адміністративне правопорушення, забезпечення законності у відповідному провадженні» [12, с. 31]. У зв'язку з цим Р.В. Сінельник приходить до висновку, що «завданнями діяльності захисника у провадженні у справах про адміністративне правопорушення є: недопущення адміністративної відповідальності за адміністративне правопорушення, яке не було вчинене; не притягнення до відповідальності за більш тяжке правопорушення, ніж те, що було скоєне; забезпечення охорони особистих та майнових прав та забезпечення законності застосування заходів примусу під час відповідного провадження» [12, с. 34].

Що стосується захисної діяльності адвоката у зарубіжній доктрині, то слід звернути увагу на роботу О.С. Рогачової «Адміністративно-правовий статус адвоката в провадженні у справах про порушення законодавства про податки та збори», в якій досліджується адвокатська діяльність у справах окремої категорії – про порушення законодавства про податки і збори. Разом із тим автором досліджені загальні питання статусу адвоката в адміністративно-юрисдикційному процесі, як спеціального процесуального статусу адвоката. Цей статус визначається, як «сукупність процесуальних прав, обов'язків, обмежень, відповідальності, гарантій, що спрямовані на реалізацію конституційного положення про надання фізичним та юридичним особам права на отримання кваліфікованої юридичної допомоги при притягненні останніх до відповідальності за здійснення адміністративних правопорушень» [13, с. 60].

Висновок. Викладене вище дозволяє охарактеризувати функцію захисту, як діяльність особи, відносно якої ведеться провадження у справі про адміністративне правопорушення, і інших учасників процесу, що здійснюється способами і засобами, встановленими нормами КпАП України, з метою захисту прав і законних інтересів цих осіб, зменшення наслідків притягнення до адміністративної відповідальності, поновлення порушених прав і інтересів.



Список використаних джерел:

1. Адміністративне право України. \ Підручник для юрид. вузів і фак. / Ю.П. Битяк, В.В. Богуцький, В.М. Гарашук та інш.; за ред. Ю.П. Битяка. – Харків: Право, 2001. – 528 с.
2. Лория В.А. Административный процесс и его кодификация – Тбилиси: Изд-во Тбил. ун-та, 1986. – 281 с.
3. Лория В.А. Проблемы кодификации советского административно-процессуального права. Диссертация ... докт. юрид. наук. Тбилиси, 1976. – 201 с.; он же. Проблемы кодификации советского административно-процессуального права. Автореферат дисс. докт. юрид. наук, Киев, 1976.
4. Бандурка А.М., Тищенко Н.М. Административный процесс: Учебник. – Харьков: Изд-во НУВД, 2001. – 353 с.
5. Додин Е.В. Доказательства в административном процессе. – М., «Юрид. лит.», 1973. – 192 с.
6. Адміністративно-правове забезпечення прав і свобод людини та громадянина: навч. посіб. / І.О. Ієрусалимова, І.О. Ієрусалимов, П.М. Павлик, Ж.В. Удовенко. – К. – Знання, 2007. – 223 с.
7. Адміністративне право України: підручник / за заг. ред. Ю.П. Битяка // Національна юридична академія України ім. Я. Мудрого. – Х.: Право, 2000. – 520 с.
8. Овсянко Д.М. Административное право: Учеб. пособие. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2000. – 468 с.
9. Конституція України / Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 30, ст. 141, із змінами, внесеними згідно із Законами № 2222-IV від 08.12.2004, ВВР. – 2005. – № 2. – ст. 44. – № 2952-VI від 01.02.2011, ВВР. – 2011. – № 10, ст. 68 № 586-VII від 19.09.2013, ВВР. – 2014. – № 11. – ст. 142 № 742-VII від 21.02.2014, ВВР. – 2014. – № 11. – ст. 143.
10. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» / Відомості Верховної Ради (ВВР), 2013. – № 27. – ст. 282, із змінами, внесеними згідно із Законом № 1702-VII від 14.10.2014, ВВР. – 2014. – № 50–51. – ст. 2057.
11. Мельников В.А. Право лица, привлекаемого к административной ответственности, на защиту: дисс. канд. юрид. наук. – Волгоград, 1995. – 35 с.
12. Сінельник Р.В. Захисник у провадженні у справах про адміністративні правопорушення. – [Електронний ресурс]. – <http://adminpravo.com.ua/index.php/2010-04-13-14-05-13/79-2010-08-18-09-48-27.html>.
13. Рогачева О.С. Административно-правовой статус адвоката в производстве по делам о нарушениях законодательства о налогах и сборах: Монография. – Воронеж: Изд-во Воронежского гос. ун-та, 2003. – 60 с.



САРАНА С. В.,

кандидат юридичних наук, доцент,
докторант кафедри управління,
адміністративного права і
процесу та адміністративної діяльності
(Національний університет державної
податкової служби України)

УДК 347.73

ПОДАТКОВИЙ РЕЖИМ ЯК РІЗНОВИД ПРАВОВОГО РЕЖИМУ

Статтю присвячено питанням сутності податкового режиму, його внутрішньої структури та співвідношення з правовим режимом загалом. Запропоновано авторське бачення поняття і ознак правового режиму, його внутрішньої будови та визначено, що податковий режим, через призму фінансово-правового режиму, виступає різновидом правового режиму.

Ключові слова: правовий режим, податковий режим, підсистеми правового режиму, структура податкового режиму.

Статья посвящена вопросам сущности налогового режима, его внутренней структуры и соотношения с правовым режимом в целом. Предложено авторское видение понятия и признаков правового режима, его внутреннего строения и определено, что налоговый режим, сквозь призму финансово-правового режима, выступает разновидностью правового режима.

Ключевые слова: правовой режим, налоговый режим, подсистемы правового режима, структура налогового режима.

The article deals with nature of tax regime, its inner structure and relationship with general legal regime. The author attributes concept and vision of legal regime of its internal structure and determined that tax regime in light of financial and legal regime serves variety of legal regime.

Key words: legal regime, tax regime, subsystems legal regime, structure of tax regime.

Вступ. Правовий режим є основоположною правовою категорією, яка широко використовується в теорії та практиці правового регулювання. При цьому єдиної узгодженої думки щодо її наукового розуміння та змісту на даний час так і не сформовано, хоча її вивченню було присвячено цілий ряд наукових праць.

Поряд із цим викликає питання існування окремих правових режимів, сформованих за галузевою ознакою, і в першу чергу, податкового режиму, як одного з найбільш молодих та найменш досліджених у контексті його сутності та співвідношення із правовим режимом загалом.

Питання правового режиму були предметом досліджень цілого ряду науковців, серед яких: С.С. Алексєєв, Д.Н. Бахрах, Б.Я. Бляхман, В.Б. Ісаков, Ю.М. Колосов, Д.М. Лук'янець, А.В. Малько, Н.І. Матузов, Т.П. Мінка, І.С. Розанов, В.Б. Рушайло, А.С. Спаський, Е.Ф. Шамсумова та інші. В той же час питань податкового режиму в своїх працях торкалися К.В. Андрієвський, В.В. Белєвцева, В.Ю. Жданова, Н.С. Іващенко, О.А. Іконнікова, П.В. Коломієць, М.П. Кучерявенко, А.С. Матинов, В.І. Теремецький, А.А. Шахмамет'єв тощо. При цьому такий аспект податкового режиму, як його місце у правовому режимі та внутрішня структура даного режиму науковцями практично не розглядалися.

Постановка завдання. Метою статті є визначення сутності правового режиму та місця у ньому податкового режиму та внутрішньої структури останнього з огляду на сучасні правові реалії регулювання податкових правовідносин.



Результати дослідження. Поняття «режим» є невід’ємним для переважної більшості правовідносин, в яких він відіграє важливу роль, визначаючи особливості для тих чи інших їх груп та суб’єктів, які беруть у них участь.

Походження даного терміну сягає своїм корінням ще стародавнього світу. Так, у працях Аристотеля, Платона, Полібія, Лукреція, Цицерона можна знайти згадки про три основні форми правління (монархія, аристократія, демократія), про розвиток відхилень від цих форм (тиранія, олігархія, охлократія) та зачатки уявлень про політичний режим [1, с. 39]. Використовував термін «режим» у своєму трактаті «De regimine principum ad regem cyprum» також Ф. Аквінський [2, с. 233]. Таким чином, закладалися задатки цього терміну, як політичної та правової категорій.

У свою чергу «політико-правовий режим» є більш широким поняттям, яке охоплює «державно-політичний режим», під яким розуміють специфічний вираз функціональних, управлінських властивостей існуючої в країні державної влади, тобто характер конкретних способів, методів, шляхів здійснення такої влади [3, с. 152]. Правовий режим – органічна частина державного та політичного режимів. І якщо державний режим визначається, як сукупність методів, прийомів та способів здійснення державної влади, то політичний режим – це функціональна сторона політичної системи суспільства [4, с. 63].

З даного приводу цілком слушною є думка Т.П. Мінки, яка зазначає, що поняття «режим» з’явилося як політична категорія, а пізніше вже стало правовою. Отже, своїм виникненням категорія «режим» зобов’язана політиці, державі та праву [5, с. 49]. Дійсно, без держави та організації на її основі політичної влади неможливе виникнення права, яке, перш за все, завдячує своїм походженням політичній волі домінуючої (правлячої) частини її населення. Так що виникає своєрідний симбіоз політичного і правового режимів.

Науковці по-різному підходять до визначення правового режиму. Дехто визначає його через статус чи режим певних об’єктів [6; 7], окремі суспільні відносини [8], таким чином розкриваючи лише одну з його сторін без урахування всього комплексу суспільних відносин, які підлягають правовому регулюванню за допомогою правового режиму.

Інші вказують на такі його ключові ознаки, як визначений правом порядок здійснення діяльності в її соціальному, економічному і правовому аспектах [9, с. 410; 10, с. 812], метод правового регулювання при створенні нормативно-правових актів [11, с. 99] тощо.

Варто звернути увагу на підходи окремих науковців, які найбільш повно розкривають сутність правового режиму. Так, на думку С.С. Алексєєва, ним є порядок правового регулювання, що виявляється в розмаїтті правових засобів, які характеризуються специфічним поєднанням дозволів заборон і позитивних зобов’язань та створюють особливу спрямованість правового регулювання [12, с. 211]. У свою чергу, С.Д. Хазанов висловлює думку, що правовий режим являє собою офіційно встановлений особливий порядок правового регулювання специфічних суспільних відносин, направлений на забезпечення їх функціонування, змістом якого є сукупність юридичних та організаційних заходів [9, с. 13; 13, с. 142].

В.Б. Рушайло вважає, що правовий режим – це закріплені у законодавстві права, обов’язки і відповідальність, система заходів, яка використовується для досягнення поставленої мети, і система правового впливу, яка полягає у специфіці прийомів регулювання та його механізми [14, с. 56]. Подібний погляд на дане питання має і С.Ф. Константинов, який під правовим режимом розуміє комплекс суспільних відносин певного виду діяльності, закріплені юридичними нормами і забезпечені сукупністю юридично-організаційних заходів [15, с. 12].

Н.І. Матузов та А.В. Малько розглядають правовий режим, як особливий порядок правового регулювання, що виражається у певному поєднанні юридичних засобів і створює бажаний соціальний стан і конкретний ступінь сприятливості або несприятливості для задоволення інтересів суб’єктів права [16, с. 17–18].

Б.Я. Бляхман вказує, що правовому режиму притаманні такі основні ознаки: 1) він встановлюється законодавством і забезпечується державою; 2) має ціль специфічним способом регламентувати конкретні області суспільних відносин, виділяючи в часових і просторових межах ті чи інші суб’єкти і об’єкти права; 3) він є особливим порядком правового регулювання, що складається із сукупності юридичних засобів і характеризується відповідним поєднанням; 4) створює певний ступінь сприятливості або несприятливості для задоволення інтересів суб’єктів права [17, с. 8–9].



Вказані підходи до поняття «правовий режим» характеризують його з різних сторін, проте на їх основі можна виділити його ключові ознаки: 1) встановлений на законодавчому рівні порядок правового регулювання, що забезпечується комплексом юридичних засобів і організаційних заходів; 2) спрямований на регулювання певних (у тому числі специфічних) суспільних відносин чи їх комплексу; 3) забезпечує бажаний соціальний стан та конкретний ступінь сприятливості або несприятливості для задоволення інтересів суб'єктів права.

Разом із цим Е.С. Шамсумова у своєму монографічному дослідженні розглядає правовий режим у широкому та вузькому розуміннях. Під правовим режимом у широкому значенні розуміється закріплене правовими нормами і забезпечене сукупністю юридичних засобів комплексне системоутворююче встановлення порядку, яке відображає реально існуючі суспільні відносини і рівень розвитку правової системи в цілому, які складаються в процесі життєдіяльності із взаємодії саморегулюючих і одночасно регулюючих підсистем у визначений проміжок часу на визначеній території і відносно визначеного об'єкта. Правовий режим у вузькому розумінні – це закріплене в нормах права особливе поєднання юридичного інструментарію (юридичних засобів), яке характеризується наявністю визначених умов, конкретністю (визначеністю) суспільних відносин, відносністю до визначеного об'єкта і переслідує сприятливу, корисну для суспільства і держави мету. При цьому, правовим (юридичним) режимом у вузькому значенні нею пропонується називати спеціалізованим (галузевим) [18].

Погоджуючись із вказаною позицією, слід зазначити, що правовий режим у широкому значенні стосується всієї правової системи в цілому, визначаючи як би її правовий режим загалом, звичайно з оглядом на правові режими її структурних елементів (галузей, підгалузей, інститутів). А правовий режим у вузькому розумінні – це правова форма функціонування суспільних відносин, які забезпечуються комплексом способів, методів впливу в інтересах всього суспільства або певного колективу чи особистості, з метою підпорядкувати поведінку окремих суб'єктів встановленому в суспільстві правопорядку [19, с. 68]. Тобто, дані способи, методи впливу застосовуються в залежності від тих чи інших суспільних відносин, на які вони спрямовані, а такі відносини об'єднані за їх спільністю, перш за все, на основі галузевого принципу, що проявляється у формуванні галузей права.

Визначаючи напрямки правового регулювання, правовий режим виступає одним із критеріїв поділу права на галузі. Дуалізм права (приватне та публічне) дозволяє вести мову про існування двох основних, універсальних правових режимів: приватного та публічно-правового [20, с. 54], у межах яких формуються правові режими окремих галузей права, що мають публічно-правовий чи приватно-правовий характер.

Правовий режим галузі права – це сукупність юридичних засобів регулювання – галузевий інструментарій, опосередкований галузевим методом правового впливу, що базується на принципах, що притаманні даній галузі права. Правовий режим галузі характеризується визначеною сферою формування, особливим суб'єктним складом відносин, що діють у рамках режиму, специфічним поєднанням дозволів, заборон та зобов'язань, особливостями захисту суспільних відносин у сфері режиму. Він визначає зміст усіх підгалузевих, міжгалузевих, інституціональних, спеціальних режимів, що формуються та функціонують у межах тієї чи іншої галузі права [21, с. 478].

З урахуванням вказаного при аналізі поняття «правовий режим» слід виділити три рівні (підсистеми): 1) на першому рівні, або в найбільш узагальненому розумінні, правовий режим є правовою формою, комплексом правових засобів, що відображає специфіку правового впливу, порядок функціонування правових явищ та їхній взаємозв'язок з іншими елементами суспільного життя; 2) у спеціально-юридичному розумінні правовий режим – це правова форма, що характеризує процес правового регулювання в певній сфері суспільного життя і є комплексом правових засобів, якими забезпечується порядок динаміки правовідносин у часі й просторі, та визначаються напрямки цього регулювання; 3) на останньому рівні (одиничне розуміння правового режиму) під правовим режимом розуміється правова форма, що є сукупністю норм та способів їхньої реалізації у конкретній сфері правовідносин у часі й просторі та визначаються напрямки правового регулювання [22, с. 14–15].

Як цілком слушно з приводу зазначеного відмічає Т.П. Мінка, у межах першого рівня виділяється правовий режим галузі права, другий рівень характеризує правові режими підгалузей, інститутів та субінститутів права, а щодо третього рівня, то тут розуміється правовий режим



конкретних, чітко визначених суспільних відносин [5, с. 87]. При цьому важливо зробити застереження, що підсистеми відділяються щодо правового режиму в його вузькому значенні.

Таким чином, формується ще одна ознака правового режиму – сфера охоплення правових відносин (вся сфера правового регулювання чи окремі галузі права, їх підгалузі, субінститути, інститути).

За вказаною ознакою правовий режим може бути загально-правовим, галузевим, підгалузевим, субінституціональним, інституціональним. А це має важливе значення для позиціонування податкового режиму по відношенню до правового режиму загалом.

Так, перш за все, слід констатувати, що податкове право є складовою частиною фінансового права, як галузі права, у вигляді підгалузі (чи на думку інших науковців субінституту). При цьому воно має знаходитися в межах фінансово-правового режиму, який є загальним для всіх фінансових правовідносин. Так як правова основа регулювання податкових режимів безпосередньо пов'язана з фінансовою системою, будучи інтегральним елементом регулювання фінансових відносин. У зв'язку з цим податковий режим у більш широкому сенсі може розглядатися, як частина фінансово-правового регулювання, різновид фінансово-правового режиму [23, с. 298]. А по відношенню до загально-правового режиму – як його різновид, що входить до складу фінансово-правового режиму.

Разом із цим податкове право має свій, хоча й у вигляді різновиду фінансово-правового режиму, податковий режим, який характеризується наявністю у нього комплексу юридичних інструментів для забезпечення правового регулювання питань оподаткування. Так, податковий режим – це сукупність потенційних правових наслідків, можливість настання яких передбачена нормами права для досягнення якоїсь спільної для них цілі правового регулювання [24, с. 38]. Такою ціллю, перш за все, є належне виконання податкового обов'язку з боку платників та належна діяльність із боку податкових органів. І для її досягнення необхідними є податкові режими інституціонального характеру, які б визначили загальний режим, режими окремих податкових платежів, у тому числі спеціальних податкових режимів, з урахуванням матеріальної та процесуальної складових податково-правового регулювання.

Більшість дослідників підходять до податкового режиму, як до єдиного режиму галузі, який поділяється на окремі податково-правові режими [25, с. 66; 26, с. 40–41; 27, с. 38–40; 28; 29, с. 12–15; 30, с. 10–11]. Адже взаємодія носіїв правових режимів, а також універсальність використовуваних у них правових засобів, призводить до того, що вони можуть нашаровуватися один на одного, і в рамках спільного може існувати спеціальний режим [31, с. 105]. І як цілком слушно з цього приводу вказує В.І. Теремецький, правовий режим галузі податкового права, будучи загальним, як елемент включає в себе різні податково-правові режими, які підпорядковані загальногалузевим податково-правовим принципам [23, с. 302]. Тобто, податковий режим містить у своєму складі податково-правові режими, що підпорядковані йому та слугують меті правового регулювання податкових правовідносин і виступають основними (первинними) по відношенню до податкового режиму загалом.

У свою чергу М.П. Кучерявенко, аналізуючи базові положення теорії права, виділяє вторинні податково-правові режими, які, на його думку: 1) є різновидом первинних, що скореговані з урахуванням пільг, звільнень у сфері оподаткування та формуються з урахуванням додаткових прав чи обов'язків; 2) уточнюють первинні податково-правові режими відповідно до певного виду платника (юридичні й фізичні особи та ін.) і конкретного типу податків (непрямі, прибуткові, майнові тощо), але на рівні вторинних податкових режимів певні законодавчі приписи, що стосуються конкретних платників, набувають характеру додаткових суб'єктивних прав або обов'язків; 3) у межах вторинних податково-правових режимів система заборон, дозволів і зобов'язань трансформуються у відповідні права та обов'язки уповноважених і зобов'язаних суб'єктів [31, с. 24]. Такі режими, вже будучи похідними від первинних, забезпечують, на відміну від них, регулювання конкретних податкових правовідносин, а не їх груп.

Висновки. Правовий режим є встановленим на законодавчому рівні порядком правового регулювання, що забезпечується комплексом юридичних засобів і організаційних заходів, та спрямований на регулювання певних (у тому числі специфічних) суспільних відносин чи їх комплексу, і забезпечує бажаний соціальний стан та конкретний ступінь сприятливості або несприятливості для задоволення інтересів суб'єктів права, та диференціюється залежно від сфери охоплення правових відносин.



А податковий режим у відношенні до загально-правового режиму виступає як його різновид, що входить до складу фінансово-правового режиму та є режимом галузі податкового права, при цьому включаючи в себе складові у вигляді податково-правових режимів, що забезпечують здійснення правового регулювання окремих груп податкових правовідносин, які підпорядковуються загальним принципам податкового права. Разом із цим з урахуванням рівнів правового режиму загалом у податковому режимі виділяється третій рівень у вигляді режимів конкретних, чітко визначених, податкових відносин.

Список використаних джерел:

1. Игнетенко А.В. Формирование аристократического режима в Риме / А.В. Игнетенко – Свердловск, 1987. – 89 с.
2. Аквинский Ф. О правлении государей // Политические структуры эпохи феодализма в Западной Европе (VI–XVII в. в.). – Л.: Наука, 1990.
3. Енгибарян Р.В. Конституционное право: учебник / Р.В. Енгибарян, Э.В. Тадевосян. – М.: Юрист, 2000. – 492 с.
4. Матузов Н.И., Малько А.В. Политико-правовые режимы: актуальные аспекты // Общественные науки и современность. – 1997. – № 1. – С. 63–71.
5. Мінка Т.П. Органи внутрішніх справ, як суб'єкти забезпечення адміністративно-правових режимів: дисертація ... доктора юридичних наук: 12.00.07 / Т.П. Мінка – Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2011. – 615 с.
6. Колосов Ю.М. Правовой режим космического пространства и небесных тел // Международное право / отв. ред. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. – М., 2000. – С. 583–585.
7. Исаков В.Б. Механизм правового регулирования и правовые режимы / В.Б. Исаков // Проблемы теории государства и права. – М.: Юрид. лит., 1987. – С. 258–261.
8. Розанов И.С. Административно-правовые режимы по законодательству Российской Федерации, их назначение и структура / И.С. Розанов // Государство и право. – 1996. – № 9. – С. 81–89.
9. Бахрах Д.Н. Административное право России: учеб. для студ., обуч. по спец. «Юриспруденция» / Д.Н. Бахрах – М.: Норма, 2000. – 624 с.
10. Юридическая энциклопедия / отв. ред. Б.Н. Топорин. – М., 2001. – 936 с.
11. Лук'янець Д.М. Розвиток інституту адміністративної відповідальності: концептуальні засади та проблеми правореалізації: дисертація ... доктора юридичних наук: 12.00.07 / Д.М. Лук'янець. – К., 2007. – 410 с.
12. Алексеев С.С. Право. Азбука. Теория. Философия: опыт комплексного исследования. – М.: Статут, 1999. – 712 с.
13. Бахрах Д.Н. Формы и методы деятельности государственной администрации / Д.Н. Бахрах, С.Д. Хазанов – Екатеринбург, 1999. – 176 с.
14. Рушайло В.Б. Административно-правовые режимы: монография / В.Б. Рушайло – М.: Щит-М, 2000. – 264 с.
15. Константинов С.Ф. Адміністративно-правовий статус іноземців в Україні та механізм його забезпечення: автореф. дисертації ... кандидата юридичних наук: 12.00.07 / С.Ф. Константинов. – К., 2002. – 18 с.
16. Матузов Н.И. Правовые режимы: вопросы теории и практики / Н.И. Матузов, А.В. Малько // Правоведение. – 1996. – № 1. – С. 16–29.
17. Бляхман Б.Я. Правовой режим в системе регулирования социальных отношений / Б.Я. Бляхман – Кемерово: Кузбассвуиздат, 1999. – 172 с.
18. Шамсумова Э.Ф. Правовые режимы: теоретический аспект: автореферат дисертации ... кандидата юридических наук: 12.00.01. / Э.Ф. Шамсумова. – Екатеринбург, 2001. – 24 с.
19. Мінка Т.П. Феномен правового режиму у вітчизняному праві / Т.П. Мінка // Право і суспільство. – 2010. – № 2. – С. 64–68.
20. Мінка Т.П. Органи внутрішніх справ, як суб'єкти забезпечення адміністративно-правових режимів: монограф. / Т.П. Мінка – Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2010. – 352 с.
21. Бахрах Д.Н. Административное право: учеб. для вузов / Д.Н. Бахрах, Б.В. Россинский, Ю.Н. Стариков [3-е изд., пересмотр. и доп.]. – М.: Норма, 2007. – 816 с.



22. Спаський А.С. Категорія «правовий режим»: ознаки та поняття / А.С. Спаський // Право України. – 2008. – № 7. – С. 13–16.
23. Теремецький В.І. Поняття та види податково-правового режиму / В.І. Теремецький // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2011. – № 4 (55). – С. 295–304.
24. Жданова В.Ю. Специальные налоговые режимы: место в системе правовых явлений и юридическая конструкция: дисертация ... кандидата юридических наук : 12.00.14 / В.Ю. Жданова. – М., 2006. – 251 с.
25. Иващенко Н.С. Специальный и общий налоговый режим / Н.С. Иващенко // Налоги и налогообложение. – 2004. – № 7. – С. 65–67.
26. Матинов А.С. Специальные налоговые режимы : дисертация ... кандидата юридических наук : 12.00.14 / А.С. Матинов – М., 2005. – 199 с.
27. Иконникова О.А. Правовые режимы налогообложения взаимозависимых лиц (организаций) : дисертация ... кандидата юридических наук: 12.00.14 / О.А. Иконникова. – М., 2009. – 220 с.
28. Шахматьев А.А. Категория «режим» в правовом механизме налогообложения / А.А. Шахматьев // Право. – 2009. – № 1. – С. 63–78.
29. Андрієвський К.В. Спеціальні податкові режими: автореферат дисертації ... кандидата юридичних наук: 12.00.07 / К.В. Андрієвський. – Х: Національна юрид. акад. України імені Ярослава Мудрого, 2009. – 29 с.
30. Коломієць П.В. Правове регулювання спеціальних податкових режимів в Україні: автореферат дисертації ... кандидата юридичних наук: 12.00.07 / П.В. Коломієць. – Ірпінь: Національний ун-т держ. подат. служби України, 2013. – 19 с.
31. Алексеев С.С. Теория права / С.С. Алексеев. – М. : БЕК, 1994. – 224 с.
32. Актуальні питання науки фінансового права: монографія / М.П. Кучерявенко та ін.; за ред. М.П. Кучерявенка; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. – Х. : Право, 2010. – 464 с.



ЧЕПІК-ТРЕГУБЕНКО О. С.,
викладач кафедри
загальноправових дисциплін
(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ)

УДК 340.1

ІНФОРМАЦІЙНА СИСТЕМА СУСПІЛЬСТВА: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

У статті розглянуто питання розвитку інформаційного суспільства. Розкрито ретроспективу становлення інформаційного суспільства у світі в теоретичному та практичному аспектах. Надано його міжгалузеву характеристику. Акцентовано увагу на проблематиці визначення поняття інформаційного суспільства. З'ясовано переваги інформаційного суспільства для України у контексті формування громадянського суспільства та правової держави.

Ключові слова: суспільний лад, громадянське суспільство, правова держава, інформаційне суспільство, участь громадськості в управлінні державними справами, комунікація.

В статье рассмотрены вопросы развития информационного общества. Раскрыто ретроспективу становления информационного общества в мире в теоретическом и практическом аспектах. Осуществлен его межотраслевой анализ. Акцентировано внимание на проблематике определения понятия информационного общества. Выявлены преимущества информационного общества для Украины в контексте формирования гражданского общества и правового государства.

Ключевые слова: общественный строй, гражданское общество, правовое государство, информационное общество, участие общественности в управлении государственными делами, коммуникация.

In this article we considered question of development of information society. We explored retrospective of establishment of information society in world in theoretical and practical aspects. We provided its interdisciplinary characteristics. We concentrated our attention on problems of defining concept of information society. We learnt benefits of information society for Ukraine in context of establishment of civil society and legal state.

Key words: social system, civil society, legal state, information society, public participation in public affairs, communication.

Вступ. Нинішній розвиток цивілізації характеризується трансформаційними процесами – формуванням нової системи суспільства – інформаційної, де основними ресурсами є знання та інформація. Знання стають інструментом формування інтелектуального капіталу; інформаційні ресурси перетворюються на основний чинник соціального та економічного розвитку. Інформаційний прогрес – визначальний в оцінці ефективності становлення сучасного суспільства. Такі зміни є історично й соціально-економічно обумовленими та необхідними.

Стрімкий розвиток комп'ютеризації, мережі Інтернет та сучасних інформаційних технологій кардинально вплинув на всі сфери людської діяльності, змінив тисячолітні підходи збереження, передачі та обміну інформацією у суспільстві. Формування нової системи суспільства потребує не лише якісних інформаційних ресурсів та послуг, але й значного переосмислення уявлень щодо сутності процесів її розвитку та функціонування.

Вказана наукова тематика має теоретико-прикладне значення для розвитку громадянського суспільства та відкритої держави в Україні. Практична складова актуальності обраної проблематики полягає у швидкому становленні інформаційного суспільства як у світовому



масштабі, так і на локальному рівні. Разом із тим теоретичне обґрунтування розвитку інформаційного суспільства, зокрема, з позиції юридичної науки значно відстає від практичних потреб.

Концептуальні положення та світоглядно-методологічні орієнтири, що стали теоретичним підґрунтям розбудови сучасної концепції інформаційного суспільства відображені у наукових доробках І. Алексєєва, Р. Арона, Д. Белла, Дж. Бенігера, З. Бжезинського, Р. Брейтенштейна, Дж. Гелбрейта, Е. Гідденса, В. Дайзарда, Р. Дарендорфа, П. Друкера, А. Етциони, Д. Естера, В. Іноземцева, Г. Кана, М. Кастельса, С. Леша, М. Маклюєна, Й. Масуди, Ф. Махлупа, Ф. Мечлапа, Дж. Нейсбітта, М. Порат, Т. Стоуньєра, Е. Тоффлера, А. Турена, Д. Уебстера, Ю. Хаяші, Ф. Фукуями, К. Ясперса та ін.

Дослідження філософських, соціологічних, політологічних, управлінських та інших аспектів регулювання суспільних відносин в інформаційно-комунікативній сфері здійснили І. Арістова, І. Бестужев-Лада, П. Біленчук, Н. Грицяк, О. Данильян, С. Дацюк, О. Дзьобань, Л. Дротянко, І. Жилиєв, В. Іноземцев, Ю. Ірхін, С. Кара-Мурза, С. Кліменко, В. Ковалевський, Б. Колесніков, А. Колодюк, В. Ліпкан, О. Литвиненко, А. Марущак, М. Маханько, І. Мелюхін, Л. Наливайко, А. Новицький, О. Панарін, Г. Почепцов, О. Проскуріна, О. Рубанець, С. Руденко, М. Родіонов, В. Скалацький, С. Соловйов, В. Федорченко, Л. Хоменко, Д. Фролов, В. Цимбалюк та ін. Проте на сучасному етапі розвитку суспільства ця проблематика не стає предметом глибоких і всебічних досліджень ні у вітчизняних, ні у зарубіжних наукових доробках у сфері юриспруденції. До того ж, у науці відсутня цілісна теорія інформаційного суспільства.

Постановка завдання. Розглянувши питання розвитку інформаційного суспільства, розкрити ретроспективу становлення інформаційного суспільства у світі у теоретичному та практичному аспектах із наданням його міжгалузевої характеристики. Зосередити увагу на проблематиці визначення поняття інформаційного суспільства, а також з'ясувати його переваги для України у контексті формування громадянського суспільства та правової держави.

Результати дослідження. Починаючи з 1990-х р.р. термін «інформаційне суспільство» набув широкого розповсюдження у низці країн світу. Вперше це поняття запропоноване у 1966 р. професором Токійського технологічного інституту Ю. Хаяші та ін. На думку фахівців, термін «інформаційне суспільство» характеризує суспільство, в якому у достатньому об'ємі циркулює високоякісна інформація та є всі необхідні засоби для її зберігання, розподілу і використання [1, с. 94]. Основним ресурсом розвитку в такому суспільстві є інтелект та інформація.

Зауважимо, що перші аналітичні дослідження інформаційного суспільства в його сучасному розумінні проведено ще у 1962 р. Ф. Махлупою у праці «Виробництво і розподіл знань у США», згодом М. Порат у роботі «Інформаційна економіка» у 1974 р. та ін. Наприкінці 1970-х проблематикою інформаційного суспільства зацікавилися в Європі, що було відзначено появою роботи Р. Пойрера «Інформаційний економічний підхід: характеристики обмеження і можливі перспективи».

Разом із тим слід зауважити, що першу науково обґрунтовану концепцію інформаційного суспільства запропонував у 1973 р. Д. Белл, на думку якого, зміни у соціальній структурі, що відбувалися у середині ХХ ст. свідчать про еволюцію індустріального суспільства до постіндустріального, яке і повинне стати визначальною соціальною формою ХХІ ст. Пізніше дослідник звернувся до обґрунтування поняття «інформаційне суспільство», яке, на думку автора, є новою назвою для постіндустріального суспільства, що підкреслює не його становище у послідовності ступенів суспільного розвитку (після індустріального суспільства), а основу визначення його соціальної структури – інформацію [2, с. 6].

Вагомий внесок у розвиток концепції постіндустріального суспільства зробив американський філософ та соціолог Е. Тофлер, який сприяв широкому розповсюдженню терміна «інформаційне суспільство», зокрема, через відому трилогію, присвячену дослідженню інформаційного суспільства: «Шок майбутнього» (1970 р.), «Третя хвиля» (1980 р.) та «Метаморфози влади» (1990 р.).

Е. Тофлер запропонував узагальнене бачення причин актуалізації ролі інформації у розвитку суспільства та виділив три основні типи цивілізації: аграрно-ремісничу, індустріальну й інформаційно-комп'ютерну. Основу кожної із трьох цивілізацій становить своя особлива система, пов'язана, відповідно, з матерією, енергією та інформацією. Формулюючи



основні принципи нової цивілізації, Е. Тофлер протиставляє їх принципам індустріальної цивілізації, до яких відносить: дестандартизацію, деспеціалізацію, десинхронізацію, деконцентрацію, демаксимізацію, децентралізацію. В умовах інформаційного суспільства формуються нові інститути, відносини, цінності – те, що Е. Тофлер називає новим ладом життя, який ґрунтується на різноманітних поновлюваних джерелах енергії; на методах виробництва, що заперечують більшість фабричних конвеєрів; на радикально змінених школах й об'єднаннях майбутнього тощо [3, с. 225–234].

Формування інформаційного суспільства Й. Масуда пов'язує з його комп'ютеризацією та виділяє чотири її етапи: 1) науки; 2) менеджменту; 3) суспільства (система освіти, медицини, соціального забезпечення тощо); 4) на рівні індивідуальності [4, с. 36–39]. Процес «інформатизації» охоплює кожну сферу суспільної діяльності. Інформаційне суспільство є новою фазою в історичному розвитку передових країн.

Сьогодні поняття «інформаційне суспільство» ґрунтовно увійшло до світового наукового і суспільно-політичного термінологічного поля. Безумовно, сформулювати чітке визначення, виокремити ознаки будь-якого явища чи процесу, коли вони знаходяться на стадії формування, досить складно. Не випадково, термін «інформаційне суспільство» частіше живається, ніж визначається. Проте нині спроби такого визначення досить розповсюджені.

Науковці відзначають, що смислові модифікації поняття «інформаційне суспільство» у різних країнах демонструють соціально-політичні, суспільні, наукові перспективи розвитку цього феномена [5, с. 251]. Це поняття містить як теоретичний, так і практичний аспекти. Визначення терміну «інформаційне суспільство» відрізняється через різні критерії, які покладають в їх основу автори.

У соціологічній енциклопедії інформаційне суспільство трактується як поняття модернізаційної парадигми філософії історії та соціальних дисциплін, згідно з якою будь-яке суспільство проходить три стадії розвитку: 1) аграрну (доіндустріальну); 2) сучасну (індустріальну); 3) постсучасну (інформаційну), де інформаційне суспільство розглядається як якісно новий період у розвитку цивілізації [6, с. 386]. Важливо підкреслити, що інформаційне суспільство не формується у межах певної держави чи групи держав, а розвивається на наддержавному рівні. Це надає підстави визначити глобальність змісту терміну «інформаційне суспільство».

В. Брижко, О. Гальченко, В. Цимпалюк та інші визначають інформаційне суспільство, як: 1) суспільство, в якому більшість робітників займаються створенням, збиранням, рестрацією, накопиченням, збереженням і поширенням інформації, особливо її вищої форми – знань; 2) суспільство, в якому діяльність людей ґрунтується на використанні послуг, що надаються за допомогою інформаційних технологій та технологій зв'язку [7, с. 59]. Інформаційне суспільство – це суспільство з домінуванням зайнятості населення у сфері виробництва, накопичення, передачі та розповсюдження інформації, широко розвиненою та різноманітною сферою послуг, високим рівнем опосередкування суспільних відносин, трудової діяльності та особистого життя, інформаційно-комунікаційними технологіями і знаннємісткою економікою, констатує Б. Колесніков [8, с. 26]. Ю. Данько вважає, що інформаційне суспільство – соціальна й футурологічна концепція, де основним чинником суспільного розвитку є виробництво й використання науково-технічної та іншої інформації; одна з теоретичних моделей, що використовуються для характеристики якісно нового етапу суспільного розвитку, в який вступили розвинені країни з початком інформаційно-комп'ютерної революції [9, с. 78]. С. Даниленко відзначає, що у сучасному розумінні інформаційне суспільство – передусім, гуманітарна категорія, що описує якісні суспільні трансформації, зміщення акцентів із виробничої на невиробничу сферу, зміну характеру інформаційних потоків, групових та індивідуальних ідентичностей [10, с. 65–66]. М. Кастельс наголошує, що поняття «інформаційне суспільство» вказує на атрибут специфічної форми соціальної організації, в якій завдяки новим технологічним умовам, що виникають у цей історичний період, генерування, обробка та передача інформації стали фундаментальними джерелами продуктивності і влади [11, с. 43]. Поняття інформаційного суспільства відображає об'єктивну тенденцію у соціальній еволюції, коли інформація стає однією з головних цінностей у житті людей.

На думку М. Лисенко, у цілому визначення інформаційного суспільства можна звести до того, що – це суспільство, яке базується на інформації, де інформація, знання та техноло-



гічні системи, що детермінують інформаційну революцію, виступають основними характеристиками нового суспільства, яке радикально відрізняється від попереднього етапу розвитку цивілізації [12]. Інформація – єдиний ресурс, який в ході еволюції людського суспільства постійно збільшується.

Інформація завжди була невід’ємною складовою життя людини. Якщо у період виробничо-практичної діяльності людей вирішальна роль відводилася речовинним та енергетичним ресурсам, що, як уявлялося, повністю визначали перспективи розвитку людства, то нині інформація і знання все більше стають третім – доповненням до матерії й енергії – головним ресурсом суспільства [13, с. 91]. Інформація має таке ж стратегічне значення, як і природні, фінансові, трудові й інші ресурси для розвитку суспільства та держави. Разом із тим інформація виходить за національні межі та інтегрується у світовий інформаційний простір.

Інформаційне суспільство потрібно сприймати не в буквальному сенсі, а розглядати як орієнтир, тенденцію щодо змін у сучасному суспільстві. Ця модель загалом орієнтована на майбутнє, але у розвинених країнах вже можна назвати багато викликаних інформаційними технологіями змін, які підтверджують концепцію інформаційного суспільства [14, с. 116]. Інформація та знання є одним із головних стратегічних ресурсів держави та суспільства.

Інформація як основний елемент інформаційного суспільства за рахунок інформаційно-комунікаційних технологій стає рушійною силою громадянського суспільства [15, с. 53]. У сучасних філософській та політологічній науках, а також в офіційних міжнародних програмних документах інформаційне суспільство ототожнюють із суспільством демократичним, в якому інформація й інформаційні технології слугують не тільки економічному та технологічному розвитку, але й забезпеченню прав і свобод громадян [16, с. 25]. Інформаційне суспільство сприяє ефективній реалізації права громадян на участь в управлінні державними справами. Це відповідає пріоритетним цілям демократичних держав. Тому відкриті інформаційне суспільство має створюватися для всіх і одночасно для кожної конкретної людини окремо.

За низкою своїх фундаментальних ознак інформаційна сфера є цілісним феноменом, але на рівні соціальної практики інформаційний компонент наявний у всіх основних галузях суспільного життя, її прояви є досить різноманітними. Інформаційну сферу можна розглядати, як окремий сектор економіки та чинник її модернізації; як джерело потужних соціокультурних трансформацій тощо [10, с. 64]. Це зумовлює однією з головних ознак досліджуваного явища визначити інтеграційний характер, тобто, інформаційна сфера поєднує та ефективно взаємодіє з такими системами суспільного ладу, як політична, економічна, соціальна та духовно-культурна.

Не менш вагомою ознакою інформаційного суспільства необхідно вважати комунікацію, оскільки інформаційне суспільство передбачає появу альтернативних форм взаємодії різних суб’єктів. Разом із тим розвиток інформаційного суспільства не передбачає відмови від традиційних форм взаємодії, зокрема інститутів громадянського суспільства з органами публічної влади, і переходу виключно до інноваційних форм. Це дозволяє сприймати інформаційне суспільство, як процес пошуку ефективніших засобів комунікації.

Однією із важливих сучасних світових тенденцій стала глобалізація, що істотно впливає на інформаційно-комунікаційну сферу. В епоху глобалізації за умови тотального поширення комунікаційних систем інформація посідає провідне місце у формуванні ціннісних та ідеологічних структур. Інформаційні технології та глобалізація зумовлюють формування глобального інформаційного громадянського суспільства. У зв’язку з цим до найважливіших завдань кожної держави належать формування і розвиток інформаційної інфраструктури й інтеграція у глобальне інформаційне суспільство.

Провідні держави світу зайняли активну позицію щодо формування нового типу соціальної організації, визначили політику і сформулювали стратегію його становлення. У розвинених країнах суттєвий потенціал (як позитивний, так і негативний) соціокультурного елемента процесів інформаційної «технологізації» вже усвідомлений не тільки на науково-експертному, але й на політичному, управлінському, юридичному рівнях. Нині для країн, що перебувають у трансформаційному стані, зокрема й України, інформаційне суспільство поки що у більшості випадків є теоретичним положенням, аніж реальною практикою. Вирішення цих питань є необхідною умовою сталого розвитку держави та її повноцінного входження до світової спільноти.



Розвиток інформаційного суспільства у нашій державі передбачає цілеспрямовану узгоджену діяльність усіх органів публічної влади, формування та реалізацію державної політики розбудови інформаційного суспільства, як невід'ємну складову державної політики сталого розвитку [17, с. 6]. В Україні майже з початку часів її незалежності формування інформаційного суспільства декларується, як пріоритетний напрям державної політики та визначальна умова досягнення соціального, економічного і політичного розвитку. У цьому сенсі вітчизняне державотворення спрямовується на стандарти, сформовані провідними країнами світу. Поступово виробляються правові засади функціонування інформаційного суспільства, створюються єдині національні інформаційні системи тощо.

Висновки. Підсумовуючи, можна констатувати, що сьогодні відбувається формування особливої системи суспільства – інформаційної. Теорія інформаційного суспільства має міждисциплінарний характер, дослідження якого здійснюється у межах низки наук – філософії, політології, соціології, історії, теорії комунікації тощо. Незважаючи на зростаючий досвід національних держав, міжурядових та громадських організацій у формуванні та розвитку інформаційного суспільства, принципова єдність щодо сутності та змісту інформаційного суспільства відсутня. Є низка дефініцій поняття «інформаційне суспільство», проте чітке та критичне його формулювання вченими практично не визначається; існуючі дефініції, переважно, мають загальний характер; суть інформаційного суспільства розкривається через перерахування його переваг тощо. Ключовим елементом інформаційного суспільства є комунікація. Поява інформаційного суспільства та інформаційного простору зумовлює необхідність переосмислення сутності, змісту, юридичної техніки правового регулювання суспільних відносин у цій сфері.

Процес становлення державності та громадянського суспільства потребує формування власного інформаційного простору. У цьому контексті довгостроковою стратегічною перспективою нашої держави має стати розбудова саме демократичного інформаційного суспільства, створення розвинутого інформаційно-комунікаційного середовища і входження країни до світового глобального інформаційного співтовариства, що повинно забезпечити суттєве підвищення якості життя населення, сприяти соціально-політичній стабільності суспільства і держави, підвищенню конкурентоздатності країни тощо. Швидке поширення інформаційно-комунікаційних технологій вимагає кардинальних змін в інформаційній сфері на глобальному рівні, оскільки їх фундаментальний вплив стосується державних структур та інститутів громадянського суспільства, його економічної, соціальної та інших сфер.

Список використаних джерел:

1. Краморенко Н.Р. Інформаційна економіка як імператив розвитку електронної комерції / Н.Р. Краморенко // Формування ринкової економіки. – 2011. – № 26. – С. 90–98.
2. Колодюк А.В. Інформаційне суспільство: сучасний стан та перспективи розвитку в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. політ. наук : спец. 23.00.03 «Політична культура та ідеологія» / А.В. Колодюк. – К., 2005. – 20 с.
3. Тоффлер Э. Третья волна / Э. Тоффлер ; [пер. с англ. К.Ю. Бурмистрова и др.]. – М. : АСТ, 2009. – 795 с.
4. Masuda Y. Information Society as Postindustrial Society / Y. Masuda. – Wash. : World Future Society, 1983. – 234 p.
5. Компанцева Л.Ф. Концепт «Информационное общество» как когнитивная основа изменений языковой картины мира современного общества / Л.Ф. Компанцева // Наукові записки. Серія: Філологічні науки (мовознавство). – 2010. – Вип. 89 (1). – С. 250–255.
6. Социология : Энциклопедия / [Сост. А.А. Грицанов, В.Л. Абушенко]. – Мн. : Книжный Дом, 2003. – 1312 с.
7. Інформаційне суспільство: дефініції, людина, її права, інформація, інформатика, інформатизація, телекомунікації, інтелектуальна власність, ліцензування, сертифікація, економіка, ринок, юриспруденція / В.М. Брижко, О.М. Гальченко, В.С. Цимпалюк та ін. – К. : Інтеграл, 2002. – 220 с.
8. Колесніков Б.П. Державні механізми управління ризиками розвитку інформаційного суспільства в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра наук з держ. упр.: спец. 25.00.02 – «Механізм державного управління» / Б.П. Колесніков. – Донецьк, 2011. – 36 с.



9. Данько Ю.А. Теорії інформаційного суспільства в сучасному науковому дискурсі / Ю.А. Данько // Сучасне суспільство. – 2013. – Вип. 1. – С. 76–84.
10. Даниленко С.І. Інформаційне суспільство в контексті цивілізаційного вибору України / С.І. Даниленко // Проблеми міжнародних відносин. – 2013. – Вип. 7. – С. 64–76.
11. Кастельс М. Информационная эпоха: экономика, общество и культура / М. Кастельс; пер. с англ. ; под науч. ред. О.И. Шкаратана. – М. : ГУ ВШЭ, 2000. – 608 с.
12. Лисенко М.В. Інформаційне суспільство, як теорія і практика сучасності. – [Електронний ресурс] / М.В. Лисенко. – Режим доступу: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/VKPI_fpp/2007-2-1/04_Lisenko.pdf.
13. Степанов В.Ю. Інформаційна культура сучасного інформаційного суспільства / В.Ю. Степанов // Вісник Харківської державної академії культури. – 2009. – Вип. 27. – С. 91–97.
14. Мартин У.Дж. Информационное общество (реферат) // Теория и практика общественно-научной информации // Ежеквартальник / Ред. кол.: В.А. Виноградов (гл. ред.) и др. – М., 1990. – № 3. – С. 116–120.
15. Камінська І.В. «Електронний суд» як гарантія доступності правосуддя / І.В. Камінська // Вісник Академії адвокатури України. – 2013. – Число 3. – С. 52–60.
16. Гапотій В.Д. Інформаційне суспільство та інформаційний суверенітет: теоретико-правовий аспект / В.Д. Гапотій, А.А. Письменицький // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2012. – № 2. – С. 24–33.
17. Інформаційна складова державної політики та управління : монографія / С.Г. Соловйов та ін. ; заг. ред. Н.В. Грицяк. – К. : К.І.С., 2015. – 320 с.



**ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА, КРИМІНОЛОГІЇ
ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА,
КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА**

АНДРЕЙКО Ю. О.,
здобувач кафедри криміналістики
та судової медицини
(Національна академія
внутрішніх справ)

УДК 343.9

**ПРОВЕДЕННЯ ДОПИТУ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ
ПРИЙНЯТТЯ ПРОПОЗИЦІЙ, ОБІЦЯНКИ АБО ОДЕРЖАННЯ НЕПРАВОМІРНОЇ
ВИГОДИ СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ: ПИТАННЯ КЛАСИФІКАЦІЇ**

У статті досліджено організаційні і тактичні питання проведення допиту під час кримінального провадження про прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою. Удосконалено вид допиту залежно від процесуальної характеристики учасника слідчої (розшукової) дії. Наведено групи типових запитань допиту у кримінальних провадженнях за статтею 368 Кримінального кодексу України.

Ключові слова: допит, класифікація допиту, процесуальний статус, заявник, потерпілий, посередник, неправомірна вигода.

В статье исследованы организационные и тактические вопросы проведения допроса при уголовном производстве о принятии предложения, обещания или получения неправомерной выгоды должностным лицом. Усовершенствовано вид допроса в зависимости от процессуальной характеристики участника следственного (розыскного) действия. Приведены группы типичных вопросов допроса в уголовных производствах по статье 368 Уголовного кодекса Украины.

Ключевые слова: допрос, классификация допроса, процессуальный статус, заявитель, потерпевший, посредник, неправомерная выгода.

This article analyses the organizational and tactic issues of interrogation during criminal proceedings against acceptance of an offer, or giving a promise, or getting an unlawful advantage by an official. Interrogation method, which based on the procedural characteristic of the member of investigation, was improved. Groups of typical questions in conducting investigation under Article 368 Criminal Code of Ukraine were pointed out.

Key words: interrogation, interrogation classification, procedural status, applicant, victim, intermediate, unlawful advantage.

Вступ. Питання протидії злочинам у сфері службової діяльності, розслідування злочинів, вчинених службовими особами, розглядали у своїх працях Л.І. Аркуша, О.Ф. Бантишев, І.С. Башмаков, В.М. Бодяков, Д.А. Бондаренко, А.Ф. Волобуєв, М.В. Джига, В.А. Клименко, В.П. Корж, А.М. Ларьков, Я.Є. Мишков, О.Я. Светлов, Я.А. Соколова, Р.Л. Степанюк, В.М. Сущенко, В.В. Тищенко, О.М. Толочко, М.П. Хілобок, О.О. Хмиров, С.С. Чернявський, С.П. Чичиркіна, Г.В. Щербакова та ін. Переважна більшість дослідників розглядала й проблему допиту.

Постановка завдання. Водночас з урахуванням останніх змін законодавства, зокрема у законі України про кримінальну відповідальність, прийняття нового Кримінального



процесуального кодексу (КПК), низки вітчизняних антикорупційних законів деякі питання розслідування злочинів у сфері службової діяльності потребують нового підходу для дослідження та висвітлення. Зокрема йдеться про класифікацію допиту у провадженнях про прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою, зміст предмета допиту, види та типові групи запитань тощо. Тому метою статті є дослідження класифікації допиту у провадженнях про прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою, встановлення груп типових запитань цієї слідчої (розшукової) дії.

Як зазначає Л.Д. Удалова, допит – це досить складне правове явище. Його можна і потрібно розглядати не тільки як слідчу дію, як один із передбачених законом способів збирання та перевірки доказів, а з різних боків: 1) як інститут кримінально-процесуального права; 2) як одне з повноважень органів розслідування і суду; 3) як одну з форм прояву кримінального переслідування; один із передбачених законом способів викриття осіб, винних у вчиненні злочину; 4) як процесуальний спосіб формування показань; 5) як спосіб захисту: підозрюваним від підозри; обвинуваченим від обвинувачення; 6) як спосіб захисту власних прав і законних інтересів потерпілим від злочину та свідком [1, с. 188].

Допиту належить одне з важливих місць у пізнанні об'єктивної істини, метою встановлення якої є діяльність судочинства. Допит передбачає спілкування у процесуальному режимі з численними категоріями осіб у якості свідків, потерпілих, обвинувачених, експертів [2, с. 3].

Процесуальний порядок організації та проведення допиту на стадії досудового розслідування закріплено в ст. 42, 60, 65, 95–97, 133, 223–226, 232, 256 КПК України.

У законодавстві передбачено, що допит не може тривати без перерви понад дві години, а загалом – понад вісім годин на день. Перед допитом установлюють особу, роз'яснюють її права, а також порядок проведення допиту. Під час допиту може застосовуватися фотозйомка, аудіо– та/або відеозапис (ст. 224 КПК України).

У криміналістичній літературі допит класифікують за:

- процесуальним положенням (свідка та потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого, експерта);
- віком допитуваного (дорослого, неповнолітнього, малолітнього);
- послідовністю проведення та обсягом інформації (первинний, повторний, додатковий);
- характером слідчої ситуації (в конфліктній і безконфліктній ситуації);
- складом учасників (без участі третіх осіб; за участю: захисника, експерта чи спеціаліста, педагога чи перекладача, начальника слідства, прокурора, батьків та інших законних представників);
- місцем проведення допиту (в кабінеті слідчого, в іншому місці) [3, с. 218];
- залежно від стадії кримінального провадження: допити на стадії досудового розслідування і судового розгляду [1, с. 207];
- залежно від використання науково-технічних засобів: з їх використанням або без такого застосування [4, с. 208];
- за суб'єктами проведення допиту: допит, що проводить слідчий, прокурор, суддя, оперативний працівник [5, с. 255].

Це загальна класифікація, яка стосується будь-якого кримінального правопорушення. Водночас специфіка розслідування злочинів у сфері службової діяльності обумовлює спрямування наукового дослідження на окремий вид класифікації допиту та його удосконалення. Йдеться про диференціацію допиту залежно від процесуального статусу особи, яку допитують (допит свідка та потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого, експерта). Дана класифікація має важливе значення, так як впливає на тактику допиту, зумовлену, в свою чергу: процесуальним становищем допитуваного і рівнем його зацікавленості в результатах розслідування; особливостями допитуваної особи (вік, характер, рівень правової поінформованості, наявність злочинного досвіду) та ін. [6, с. 66].

У зв'язку з поставленою метою удосконалити класифікацію допиту розглянемо процесуальний статус заявника про вчинення кримінального правопорушення, зокрема передбаченого ст. 368 КК України, допит якого вирізняється серед інших у слідчій практиці.

Результати дослідження. Відповідно до п. 25 ч. 1 ст. 3 КПК України заявник – це учасник кримінального провадження. Заявником є фізична або юридична особа, яка зверну-



лася із заявою або повідомленням про кримінальне правопорушення до органу державної влади, уповноваженого розпочати досудове розслідування, і не є потерпілим.

Питання про правовий статус заявника є дискусійним у науці кримінального процесу. Ю.О. Гурджі пропонує надати правовий статус потерпілого не тільки особі, щодо якої був вчинений замах або готування до злочину, а й особі, яка подає заяву (скаргу) про заподіяння їй суспільно-небезпечним діянням моральної, фізичної або майнової шкоди [7, с. 44]. Ф.М. Багаутдінов правильно вважає, що захисту прав і законних інтересів заявника про злочин у повній мірі сприяє його процесуальне закріплення як самостійного учасника кримінального судочинства в окремій статті КПК із визначенням його прав та обов'язків [8, с. 29–30].

В якості заявника може виступати будь-яка особа, якій стало відомо про вчинений злочин. Свого часу Т.П. Матюшкова зазначала, що вказаних осіб слід наділити окремими процесуальними правами (на реєстрацію, розгляд і вирішення заяви, повідомлення про прийняття за заявою рішення; при порушенні кримінальної справи за заявою – визнання заявника чи(ї) постраждалого потерпілим) та обов'язками (зокрема негайного судово-медичного огляду, наприклад, у випадках вчинення насильницьких злочинів проти статевої свободи і статевої недоторканності особи) [9, с. 64].

Відповідно до ст. 60 КПК України заявник має право: 1) отримати від органу, до якого він подав заяву, документ, що підтверджує її прийняття і реєстрацію; 2) подавати на підтвердження своєї заяви речі і документи; 3) отримати інформацію про закінчення досудового розслідування.

Процесуальні статуси заявника і потерпілого відрізняються. Так, відповідно до ч. 1 ст. 55 КПК України потерпілим може бути фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, а також юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди. Особа, яка повідомляє про спричинення внаслідок злочину шкоди юридичній особі, є заявником, а потерпілим буде, відповідно, ця юридична особа. Заявник може визнаватися потерпілим при поданні заяви про вчинення проти нього кримінального правопорушення. Водночас потерпілим є також особа, яка не є заявником, але якій кримінальним правопорушенням завдана шкода, і у зв'язку з цим вона після початку кримінального провадження подала заяву про залучення її до провадження як потерпілого (ч. 3 ст. 55 КПК України). Тобто, статус заявника має особа, яка повідомила про кримінальне правопорушення, або особа, яка повідомила про вчинене про неї кримінальне правопорушення до моменту залучення її до провадження як потерпілої.

З огляду на обставини поданої заяви (повідомлення) можна визначити процесуальний статус заявника. Зокрема, якщо йдеться про вимагання службовою особою неправомірної вигоди, заявника доцільно буде визнати потерпілим і допитати в цьому статусі.

Водночас дозволимо собі не погодитися з позицією О.Ф. Бантишева і С.А. Кузьміна щодо допиту особи, яка заявила про факт хабарництва. Як зазначають дослідники, така особа допитується як свідок-хабародавець, який, відповідно до ст. 96 КПК України («Явка з повинною») редакції 1960 р. з'явився до правоохоронного органу з заявою про вчинений ним злочин («Одержання хабара», ст. 368 КК України редакції 2001 р.), не може бути допитаний як свідок за порушеною за його заявою кримінальною справою, оскільки на нього не поширюються умови звільнення від кримінальної відповідальності, передбачені ч. 3 ст. 369 КК України (редакції 2001 р.). Така особа, залежно від конкретних обставин, має допитуватись або як підозрюваний, або як обвинувачений [10, с. 44–45].

Таким чином, при повідомленні про прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою виникає необхідність допитати заявника. Тому ми пропонуємо у класифікацію допиту у кримінальних провадженнях щодо прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою та злочинів у сфері службової діяльності в цілому ввести окремий вид допиту – допит заявника.

Проаналізуємо допит заявника про прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою.

Допит заявника бажано почати із з'ясування, де і з якого приводу він познайомився із службовою особою, які дії повинен був виконати представник державного органу, і чи вчинив він їх, які документи і кому передавав заявник та які отримував (копії, розписки на копіях, поштові квитанції, письмові відповіді, тощо). Головним тактичним прийом допиту заявника є деталізація його показань [11, с. 92].



Під час допиту заявника з'ясовують такі обставини:

- протягом якого часу він знайомий з особою, яка отримала неправомірну вигоду, за яких обставин познайомився з нею, хто був ініціатором знайомства;
- чи є спільні знайомі, хто сприяв їх знайомству, хто рекомендував звернутися до нього, чи відображений факт відвідування у якихось документах (журналі обліку відвідувачів, проїзних квитках тощо);
- тривалість стосунків, взаємини (дружні, офіційні тощо), участь у проведенні спільних заходів, наявність спільних бізнес-інтересів, цивільно-правових взаємовідносин, торгових зобов'язань;
- що спонукало заявника повідомити про факт неправомірної вигоди правоохоронним органам (несприйняття корупційної діяльності службових осіб, особиста ворожість до осіб, які брали участь у цьому злочині, порушення його особистих інтересів, підвищення по службі, одержання престижної роботи);
- у разі, якщо брали участь посередники, чому вирішив скористатись їх послугами, чи намагався сам установити контакт із особою, якій хотів надати неправомірну вигоду, у який спосіб, чому не вдалося, відомості про посередників, взаємовідносини між учасниками подій, тривалість їх стосунків і спільність інтересів [12, с. 36].

Важливою частиною допиту є отримання показань про обставини передачі неправомірної вигоди: де було досягнуто домовленості, хто ще при цьому був присутнім, хто і як визначив суму грошових коштів або інший вид неправомірної вигоди, при яких обставинах і як передавалася неправомірна вигода, чи не маскувалося це під законну операцію, якщо так, то яким чином. Детально з'ясовується обстановка попередніх подій: особи, які оформляли пропуск, зустрілися на шляху заявнику, хто був у приймальні, виходив із кабінету службовця або заходив туди перед заявником та ін.

Якщо заявник уже надавав неправомірну вигоду службовій особі – слід з'ясувати джерело походження коштів (у тому числі на придбання речей, цінностей та ін.), кому він розповідав про давання неправомірної вигоди, який час не розв'язувалися проблеми і наскільки швидко їх було розв'язано після цього, де та ким працює особа, яка отримала неправомірну вигоду, чи не пов'язано отримання неправомірної вигоди з учиненням іншого злочину [11, с. 93].

При проведенні допиту особи, котра заявляє про факт вимагання у неї хабара, обов'язковому з'ясуванню підлягають такі питання: коли та за яких умов заявник познайомився з хабароотримувачем; з якого приводу до нього звертався; ким той працює, його прізвище, ім'я, по батькові; учиненням яких дій погрожує посадова особа; чи не виконала ця особа свої погрози; чи не оскаржувалися незаконні дії цієї особи, кому та в якій формі, кому про погрозу було відомо; чи змінювалися взаємини після вимагання або отримання неправомірної вигоди; якщо ці дані заявнику не відомі або відомі не точно, необхідно з'ясувати особисті прикмети та особливості вигляду особи вимагача.

Крім цього, з'ясовується, чи не провадила особа, стосовно якої здійснювалось вимагання, з власної ініціативи прихований аудіо– або відеозапис своїх зустрічей з вимагачем, якщо так, то де, на якій апаратурі та де зберігаються матеріали записів, кому ще про факт запису відомо? У разі, якщо такі записи провадилися, їх необхідно негайно після проведення допиту вилучити [10, с. 46–47].

Таким чином, предмет допиту заявника складають відомості, що умовно поділяються на групи:

1. Характеристика взаємовідносин із службовою особою.
 2. Обставини домовленості (або вимагання) неправомірної вигоди та причини його давання.
 3. Характеристика предмета неправомірної вигоди (вид, вартість, розмір, тощо; джерело походження; вид упаковки, тощо).
 4. Обстановка передавання неправомірної вигоди.
 5. Відомості щодо вимагання службовою особою неправомірної вигоди.
 6. Результати службової діяльності особи після одержання неправомірної вигоди.
- Допит, як важлива форма процесуального спілкування, відбувається за допомогою запитань. З їх допомогою слідчий досягає мети допиту певного учасника кримінального провадження.



За цільовим призначенням запитання класифікуються на головні, доповнюючі, уточнюючі, нагадуючі, контрольні та ін. В.М. Терехович поділяє запитання на: а) з'ясовуючі (отримання нових показань); б) доповнюючі, уточнюючі (конкретизації і деталізації показань); в) контрольні (перевірка отриманих показань); г) нагадуючі (актуалізація пам'яті допитуваного); д) викриваючі (пред'явлення доказів, пропозиція пояснити докази або інші обставини) [13, с. 77]. У КПК України зазначено про додаткові запитання (ч. 7 ст. 224) [14, с. 125].

Навідні запитання заборонені кримінальним процесуальним законодавством, тому що суперечать принципу об'єктивності кримінального процесу. Логічна і психологічна неспроможність навідних запитань полягає у тому, що вони містять готову відповідь на поставлене запитання або підказують її допитуваному [2, с. 14].

Вивчення слідчої практики дозволило нам виокремити групи запитань, які доцільно ставити при проведенні допиту під час провадження щодо прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою. Зупинимось на видах запитань допиту заявника:

1) питання загального характеру (з ким і чому ви радились щодо звернення із заявою про неправомірну вигоду? Чи є ваше рішення повідомити про злочин добровільним, якщо так, то якими обставинами можете це підтвердити?)*;

2) щодо передумов та обставин домовленості надання неправомірної вигоди (пояснить, у чий інтерес ви діяли – у власних або іншої особи (кого саме). Чи діяли ви законним шляхом задоволення свого інтересу? Хто запропонував вирішити питання за допомогою неправомірної вигоди? Ким обиралося місце передавання неправомірної вигоди і чому?);

3) характеристика відносин із вигодонабувачем (чи намагалися ви самостійно встановити взаємовідносини зі службовою особою? Коли, де, за яких обставин, в якій обстановці та у зв'язку з чим ви познайомилися із вигодонабувачем?);

4) обставини та обстановки надання предмета неправомірної вигоди (де, коли (точна дата і час), кому надано (чи передано для вручення) предмет неправомірної вигоди? Що було предметом неправомірної вигоди, її вартість, ознаки, упакування?);

5) супутні обставини надання неправомірної вигоди (які джерела придбання вами предмета неправомірної вигоди? З ким ви придбавали ці об'єкти, коли і де?);

6) характеристика діяльності службової особи обумовлена прийняттям пропозиції, обіцянки або наданням неправомірної вигоди (який досягнуто результат діяльності службової особи після одержання неправомірної вигоди, чи задовольнив він вас? Чи здійснював хто-небудь із посадових або інших осіб цієї або головної установи сприяння службовцю-вигодонабувачеві, якщо так, то хто, конкретні дії та на підставі чого?).

Після допиту заявник може отримати статус потерпілого або свідка. Допит потерпілого, як правило, відбувається за тією ж програмою, що й допит заявника.

Наступний вид допиту у кримінальних провадженнях про прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою – це допит свідків.

Допит свідка розпочинається зі з'ясування інформації про його особу, повідомлення приводу, з якого його викликали для допиту, попередження про кримінальну відповідальність за відмову від дачі показань, за дачу неправдивих показань, а також роз'яснення прав, передбачених ст. 63 Конституції України.

Важливе значення має допит таких свідків, як працівників бюро перепусток, вахтерів, секретарів, референтів, що працювали у дні зустрічей учасників неправомірної вигоди. Якщо надавач неправомірної вигоди свідчить про обставини зустрічей, у нього з'ясовуються прикмети вищезазначених осіб. Серед них можуть бути працівники підрозділів міліції, які здійснюють охорону та перепускний режим у державні органи. У цих випадках рекомендовано допити починати з них.

Як свідки у даних провадженнях можуть допитуватися особи, які не є працівниками відповідних державних органів. Серед них можуть бути виокремлені очевидці; свідки, яким відомо про вчинене зі слів інших осіб; особи, поінформовані про риси особистості учасників неправомірної вигоди, їх матеріальне становище, поведінку до та після злочину. До особливостей допиту свідків, яким відомо про вчинене зі слів інших осіб, слід віднести

* Повні переліки груп запитань допиту всіх учасників кримінального провадження за ст. 368 КК України будуть подані у наших подальших наукових дослідженнях.



обов'язкове встановлення характеру відносин останніх із учасниками неправомірної вигоди з метою виключення можливості обмови з особистих мотивів [11, с. 104].

Тактика допиту свідків, не заінтересованих у вирішенні справи (відвідувачів установ, деяких співробітників та ін.), зводиться до детального відтворення важливих для розслідування обставин із використанням тактичних прийомів, зокрема спрямованих на відновлення в їхній пам'яті забутих фактів [15, с. 277].

Під час допиту свідків у провадженнях про отримання неправомірної вигоди з'ясовують такі обставини:

- джерело, з якого особа отримала неправомірну вигоду або за допомогою чого здійснила підкуп, походження коштів для надання неправомірної вигоди;
- що є предметом неправомірної вигоди;
- коло учасників надання та отримання неправомірної вигоди, за які дії (бездіяльність) надано майнові й немайнові блага службовцю, чи не мало місце вимагання службовою особою неправомірної вигоди;
- місцезнаходження учасників злочину в момент передавання неправомірної вигоди;
- спосіб життя злочинців, коло їх знайомих, час і типові місця їх зустрічей;
- про які порушення в службовій діяльності особи, яка одержала неправомірну вигоду, або іншої корумпованої особи відомо свідку.

Для перевірки показів свідка доцільно поставити йому низку додаткових запитань: уточнити, де розташоване приміщення, в якому працює службова особа або відбувалося вимагання неправомірної вигоди; яка там обстановка; хто бачив учасників неправомірної вигоди або обізнаний про їх зустріч; хто і чому рекомендував звернутися з проханням саме до цієї службової особи тощо.

Необхідно також ретельно з'ясувати: чи не висловлювала службова особа додаткові умови про маскування факту одержання неправомірної вигоди, які саме, чим це обґрунтовувалось, які пояснення або вказівки давалися щодо вчинення таких дій.

Якщо у процесі давання хабара брав участь посередник, необхідно з'ясувати максимум інформації про нього: де і як свідок із ним познайомився; ким той відрекомендувався (підлеглим службовця, колегою, знайомим, сусідом тощо); його прізвище, ім'я, по батькові; як виглядає, особисті прикмети та особливості вигляду й спілкування та ін. [10, с. 47].

Таким чином, у свідків прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою з'ясовуються питання, об'єднані у групи:

1. Характеристика відносин із службовою особою, яка отримала неправомірну вигоду.
2. Характеристика предмета неправомірної вигоди.
3. Обставини та обстановка передачі предмета неправомірної вигоди.
4. Результат службової діяльності вигодоотримувача на користь зацікавленої особи.
5. Супутні обставини (відомості про доходи, матеріальних стан, спосіб життя, коло знайомих та ін.).

У суді можуть бути допитані поняті, як свідки проведення відповідної слідчої (розшукової) дії (ч. 7 ст. 223 КПК України). Хоча у цих випадках їх допит відбувається за правилами допиту свідків, водночас вони володіють відомостями не про обставини вчинення кримінального правопорушення, а про проведення певної процесуальної дії.

Так, у ситуаціях, коли кримінальне провадження розпочалося у зв'язку з фактом затримання службової особи з поличним, допитуються, насамперед, поняті, які були присутні при проведенні огляду предмета неправомірної вигоди, що готувався працівниками міліції, при вилученні і подальшому огляді цих об'єктів [11, с. 90].

Ми вважаємо, що цей вид допиту у кримінальних провадженнях про прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою заслуговує на винесення в окремий вид.

Розглянемо особливості допиту підозрюваних у кримінальних провадженнях щодо прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою.

Відповідно до ст. 42 КПК України підозрюваним є особа, якій у порядку, передбаченому ст. 276-279 КПК України, повідомлено про підозру, або особа, затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення.

У разі відмови підозрюваного відповідати на запитання, давати показання особа, яка проводить допит, зобов'язана зупинити слідчу (розшукову) дію одразу після отримання такої заяви (ч. 4 ст. 224 КПК України).



При підготовці до допиту слідчий повинен проаналізувати документи, що розглянуто підозрюваним, завізовано, за якими ним дане доручення тощо. Слід встановити відповідність операцій, виконаних цим службовцем, нормативним вимогам. У деяких випадках корисно ознайомитися з діями допитуваного в аналогічних ситуаціях, коли правомірність його поведінки не викликає сумнівів. Якщо при цьому буде виявлено ухилення від звичайних правил і норм, потрібно з'ясувати, чим це викликано [11, с. 102].

При допиті підозрюваного, затриманого під час одержання неправомірної вигоди, з'ясовують: характер і розмір неправомірної вигоди; специфіку послуги, за яку одержано неправомірну вигоду; характер стосунків із особою, яка її надала; хто ще міг знати про це, крім осіб, які брали участь у вчиненні кримінального правопорушення. Типовими запитаннями є: поясніть, чи є виявлені грошові кошти (цінності, тощо) неправомірною вигодою або чимось іншим? Виявлені грошові кошти складають весь розмір неправомірної вигоди або лише її частину? Де зберігається інша частина? Якщо вона витрачена або надана іншим особам, то коли, кому та у зв'язку із чим?

Заперечення факту одержання неправомірної вигоди під час затримання на місці злочину вимагає ретельного й детального з'ясування обставин кримінального правопорушення. Рекомендовано ставити такі запитання:

- чи було обумовлено зустріч на певний час;
- яким чином особа, яка надала неправомірну вигоду, потрапила до кабінету підозрюваного або іншого місця, у якому було передано неправомірну вигоду;
- який характер стосунків між підозрюваним та особою, яка надавала неправомірну вигоду;
- чи наявні документи або розпорядження про надання особі, яка здійснила неправомірну вигоду, якихось послуг (розпорядження або наказ про зарахування на роботу, приватизацію приміщення, зарахування до вищого навчального закладу за відсутності достатнього числа балів та ін.);
- коли й кому було дано розпорядження про надання особі, яка здійснила неправомірну вигоду, певних послуг, хто може підтвердити цей факт.

Вивчення слідчої практики щодо проваджень за ст. 368 КК України дозволило нам виокремити групи запитань допиту підозрюваного:

1) характеристика діяльності, здійсненої службовою особою з приводу одержання неправомірної вигоди, та її результату (уточніть принципи і схему управління організації, порядок розподілу обов'язків між керівником та заступниками, а також повноваження керівників структурних підрозділів. Чи належала до вашої компетенції діяльність, здійснена в інтересах надавача неправомірної вигоди, якщо так, то повністю або частково? Що було зроблено у зв'язку з неправомірною вигодою, коли, яким чином і з яким результатом?);

2) характеристика взаємовідносин із надавачем неправомірної вигоди (коли, де, у зв'язку з чим, за яких обставин і якій обстановці ви познайомилися з надавачем неправомірної вигоди? Чи завершилися взаємовідносини актом неправомірної вигоди чи продовжувалися після цього?);

3) характеристика обставин домовленості про неправомірну вигоду (коли, де і з ким (безпосередньо із надавачем неправомірної вигоди або посередником) досягнуто домовленість про надання неправомірної вигоди? Ким обрано місце зустрічі та з яких міркувань, чи були ви там раніше або після одержання неправомірної вигоди, якщо так, то у зв'язку з чим і коли?);

4) характеристика обставин і обстановки одержання неправомірної вигоди (де, коли (дата і час), яким способом та від кого було одержано предмет неправомірної вигоди? Яка обстановка і особливості цього місця? Хто, окрім учасників неправомірної вигоди, був присутнім при одержанні неправомірної вигоди, чому та з якою метою?).

Наступний вид допиту – допит обвинуваченого. Обвинуваченим є особа, обвинувальний акт щодо якої переданий до суду в установленому КПК України порядку. Процесуальний порядок допиту обвинуваченого визначено у ст. 351 КПК України. Допит обвинуваченого починається з пропозиції головуючого надати показання щодо кримінального провадження, після чого обвинуваченого першим допитує прокурор, а потім захисник. Обвинувачений у прийнятті пропозиції, обіцянки або одержанні неправомірної вигоди допитується у судовому засіданні, в цілому, за тією ж програмою, що й підозрюваний на досудовому розслідуванні.



При прийнятті пропозиції, обіцянки або одержанні неправомірної вигоди у ланцюжку службова особа і надавач неправомірної вигоди може існувати третя особа – посередник. При встановленні посередника у вчиненні злочину, передбаченого ст. 368 КК України, він підлягає допиту. Залежно від обставин події посередник може бути свідком або підозрюваним. Тому допит посередника є окремим видом допиту у кримінальних провадженнях про прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою.

Під час допиту посередника у прийнятті пропозиції, обіцянки або одержанні неправомірної вигоди службовою особою з'ясовують:

- хто та за яких обставин залучав його як посередника; чи не був він сам ініціатором цього;
- яку винагороду було йому запропоновано і що він фактично одержав;
- коли він зустрічався з особою, яка одержала неправомірну вигоду, та особою, яка її надавала, за яких обставин, хто це може підтвердити.

Запитання допиту посередника у прийнятті пропозиції, обіцянки або одержанні неправомірної вигоди службовою особою нами класифіковані на такі групи:

1) характеристика взаємовідносин із надавачем і одержувачем неправомірної вигоди (як, коли, де і з якою метою ви познайомилися з надавачем неправомірної вигоди і службовцем? Чи не намагався надавач неправомірної вигоди до цього сам встановити взаємовідносини зі службовою особою, якщо так, то коли, яким чином, чому вони не склалися? Яку вигоду ви отримали або повинні були отримати за посередництво? Чи відомо вам про вимагання неправомірної вигоди службовцем, якщо так, то у чому це полягало, з яких джерел про це відомо?);

2) характеристика обставин та результатів домовленості про неправомірну вигоду (коли і де ви зустрічалися з кожною зі сторін неправомірної вигоди, ким та чому обиралися місця зустрічей, яка обстановка та особливості кожного з місць? Хто визначив вид і розмір неправомірної вигоди, чи зробили ви це самі? Як обговорювалася процедура надання неправомірної вигоди, у тому числі час, місце і спосіб її отримання від зацікавленої особи і надання службовій особі?);

3) характеристика обставин і обстановки одержання неправомірної вигоди (де і коли (дата, час) предмет неправомірної вигоди був вам наданий? Як було упаковано предмет неправомірної вигоди? Чи перевіряли ви відповідність виду і розміру неправомірної вигоди попередній домовленості, якщо так, то коли і як? Чи вносили ви зміни в упаковку, якщо так, то які саме, де знаходиться упаковка (або її фрагменти)? Хто, окрім надавача неправомірної вигоди, був присутнім при врученні вам відповідно предмета, у зв'язку з чим і в чому полягала їх роль?);

4) характеристика обставин надання предмета неправомірної вигоди службовій особі (де, коли (дата, час) і яким способом ви вручили предмет неправомірної вигоди? Чи відповідав зміст наданої вами службовцю неправомірної вигоди отриманого від надавача (по сумі, кількості, номіналу грошових купюр, кількості речей, їх вартості тощо)? Ким, коли, чому і які зміни внесені у предмет неправомірної вигоди до надання її службовій особі?);

5) характеристика діяльності службової особи, виконаної в інтересах надавача неправомірної вигоди (чи відомо вам, чи належала до компетенції службової особи діяльність, що вчинена в інтересах надавача неправомірної вигоди, якщо так, то повністю або частково? Що було зроблено, коли, яким чином і з яким результатом? Чи відомо вам про інші епізоди дачі неправомірної вигоди цією або іншими особами чи одержання неправомірної вигоди цим службовцем або іншими?);

Повідомлені на допиті будь-якого учасника деталі щодо механізму одержання неправомірної вигоди, її характеру та інші дані можуть сприяти одержанню додаткових доказів, виявлених, наприклад, під час обшуку особи, яка одержала неправомірну вигоду, а також унаслідок проведення слідчого експерименту, метою якого є перевірка й уточнення відомостей, що мають значення для з'ясування обставин кримінального правопорушення.

За клопотанням сторони кримінального провадження, потерпілого або з власної ініціативи суд має право викликати для допиту експерта для роз'яснення його висновку. Експерта, який проводив експертизу за зверненням сторони обвинувачення, першою допитує сторона обвинувачення, а експерта, який проводив експертизу за зверненням сторони захисту, – сторона захисту. Експертові можуть бути поставлені запитання щодо наявності у нього спеціальних знань та кваліфікації з досліджуваних питань (освіти, стажу роботи, на-



укового ступеня тощо), дотичних до предмета його експертизи; використаних методик та теоретичних розробок; достатності відомостей, на підставі яких готувався висновок; наукового обґрунтування та методів, за допомогою яких експерт дійшов висновку; застосовності та правильності застосування принципів та методів до фактів кримінального провадження; інші запитання, що стосуються достовірності висновку (ст. 356 КПК України).

Дослідження слідчої практики щодо розслідування злочинів, передбачених ст. 368 КК України, показало, що у суді експертів найчастіше допитують про проведені ними судово-хімічні, почеркознавчі, фоноскопічні, комп'ютерно-технічні, авторознавчі, товарознавчі експертизи, техніко-криміналістичні дослідження документів.

Таким чином, у кримінальних провадженнях щодо прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою класифікація допиту залежно від характеристик учасника пропонується така: 1) допит заявника, 2) допит потерпілого, 3) допит свідка, 4) допит понятого, 5) допит підозрюваного, 6) допит обвинуваченого, 7) допит посередника, 8) допит експерта.

Висновки. Кримінальне процесуальне законодавство України розрізняє правові статуси заявника і потерпілого. Статус заявника, який постраждав від вчинення кримінального правопорушення, змінюється, коли його долучають до кримінального провадження як потерпілого. Водночас він може бути визнаний свідком.

З урахуванням законодавчих змін після прийняття 13.04.2012 КПК України нами пропонується класифікація допиту у провадженнях щодо прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою залежно від характеристик учасника: 1) допит заявника, 2) допит потерпілого, 3) допит свідка, 4) допит понятого, 5) допит підозрюваного, 6) допит обвинуваченого, 7) допит посередника, 8) допит експерта.

У кримінальних провадженнях за ст. 368 КК України запитання допиту класифіковано за основними групами: 1) характеристика взаємовідносин між учасниками злочину; 2) обставини домовленості (або вимагання) неправомірної вигоди; 3) характеристика предмета неправомірної вигоди; 4) обстановка та обставини передавання неправомірної вигоди; 5) характеристика діяльності службової особи, виконаної у зв'язку з прийняттям пропозиції, обіцянки або одержанням неправомірної вигоди та її результати.

Список використаних джерел:

1. Удалова Л.Д. Вербальна інформація у кримінальному процесі України : монографія / Л.Д. Удалова. – К. : Вид. ПАЛИВОДА А.В., 2006. – 324 с.
2. Коновалова В.Е. Допрос: тактика и психология : учебное пособие / В.Е. Коновалова. – Харьков : Консум, 1999. – 156 с.
3. Кузьмічов В.С. Криміналістика : навч. посіб. / В.С. Кузьмічов, Г.І. Прокопенко / За ред. В.Г. Гончаренка та Є.М. Моїсєєва. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – 267 с.
4. Криміналістика: питання і відповіді / [А.В. Кофанов, О.Л. Кобилянський, Я.В. Кузьмічов та ін.] : навч. посіб. – К. : Центр учбової літератури, 2011. – 280 с.
5. Слідчі (розшукові) дії : навч. посібник / О.В. Авраменко, Р.І. Благута, Ю.В. Гуцуляк та ін.; за заг. ред. Р.І. Благута та Є.В. Пряхіна. – Львів : ЛьвДУВС, 2013. – 416 с.
6. Весельський В.К. Сучасні проблеми допиту (процесуальні, організаційні і тактичні аспекти) : монографія / В.К. Весельський. – К. : НВТ «Правник»-НАВСУ, 1999. – 126 с.
7. Гурджі Ю.О. Проблеми правового становища жертви злочину в кримінальному судочинстві / Ю.О. Гурджі // Вісник Верховного Суду України. – 1999. – № 4. – С. 42–45.
8. Багаутдинов Ф.Н. Процессуальное положение заявителя / Ф.Н. Багаутдинов // Законность. – 2003. – № 1. – С. 29–30.
9. Матюшкова Т.П. Тактика допиту потерпілих жінок від насильницьких злочинів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Т.П. Матюшкова – Х., 2006. – 255 с.
10. Бантишев О.Ф. Хабарництво: кваліфікація та документування : практ. посіб. / О.Ф. Бантишев, С.А. Кузьмін. – К. : Вид. ПАЛИВОДА А.В., 2009. – 120 с.
11. Башмаков И. С. Особенности первоначального этапа расследования коррупционных преступлений, совершаемых представителями органов местной власти / И.С. Башмаков. – М. : Изд-во «Юрлитинформ», 2007. – 152 с.
12. Особливості розслідування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою [Текст] : метод. рек. / [С.С. Чернявський, О.Ф. Вакулєнко, О.М. Толочко та ін.]. – К. : Нац. акад. внутр. справ, 2014. – 92 с.



13. Терехович В.Н. Криміналістика. Конспект курса лекций: учеб. пособ. / В.Н. Терехович. – Рига : Балтийская международная академия, 2008. – 120 с.
14. Кримінальний процесуальний кодекс України: чинне законодавство з 19 листопада 2012 року. – К. : ПАДИВОДА А.В., 2012. – 382 с.
15. Сучасні проблеми криміналістики : навч. посіб. / О.В. Геселев, І.І. Присяжнюк, Я.А. Соколова, Г.В. Щербакова. – К. : Нац. акад. прокуратури України; Кіровоград : МПП «Антураж А», 2012. – 424 с.

ВЕЛИКОДНИЙ Д. В.,
здобувач
(Національна академія
прокуратури України)

УДК 343.119

МЕДІАЦІЯ ЯК ШЛЯХ УДОСКОНАЛЕННЯ ІНСТИТУТУ УГОДИ ПРО ПРИМИРЕННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

У статті проведено дослідження можливості більш широкого використання медіації в кримінальному провадженні при укладенні угоди про примирення. Автором розкриті різноманітні концепції медіації, визначена доцільність застосування медіації при укладенні угоди про примирення в кримінальному провадженні. Окреслено можливі межі взаємодії процедури укладення угоди про примирення та застосування медіації.

Ключові слова: угода про примирення, медіація, прокурор, медіатор, кримінальне провадження.

В статье проведено исследование возможности более широкого использования медиации в криминальном производстве при заключении соглашения о примирении. Автор раскрывает разнообразные концепции медиации, подчеркнута целесообразность использования медиации при заключении соглашения о примирении в криминальном производстве. Определены возможные рамки взаимодействия процедуры заключения соглашения о примирении и использовании медиации.

Ключевые слова: соглашение о примирении, медиация, прокурор, медиатор, криминальное производство.

The article devoted to possibility of using of mediation in a criminal case at conclusion of treaty about reconciliation. Author exposes various conceptions of mediation, expediency of use of mediation is underline at conclusion of treaty about reconciliation in a criminal production. The possible scopes of cooperation of procedure of conclusion of treaty are certain about reconciliation and uses of mediation.

Key words: agreement about reconciliation, mediation, prosecutor, mediator, criminal proceedings.

Вступ. Успішний розвиток держави і права в Україні є неможливим без докорінного реформування, вдосконалення та гармонізації з законодавством Європейського Союзу. Результативність та ефективність таких перетворень безпосередньо залежить від рівня наукової розробки шляхів реформування державно-правових інституцій, у тому числі інституту угоди про примирення в світлі більш широкого використання процедури медіації, як альтер-



нативного методу вирішення спору і засобу ефективного здійснення державно-правового впливу на суспільство та юридичного процесу в цілому.

Проблемні аспекти інституту медіації висвітлювалися у працях українських і закордонних фахівців, зокрема В. Баранова, Ю. Голика, Л. Голої, Г. Єрьоменко, О. Кільдюшкіної, А. Комбікова, В. Кудрявцева, Б. Кушніра, І. Присяжнюк, А. Чернеги та інших.

Дослідженням питань інституту угод у своїх працях приділяли увагу такі відомі вчені, як О. Александров, Є. Блажівський, М. Головизнін, В. Гончаренко, Ю. Грошевий, В. Нор, М. Полянський, А. Портнов, В. Тацій, І. Фойницький, М. Шум, Т. Якімець та інші.

Метою статті є визначення можливості вдосконалення на основі вітчизняного та зарубіжного досвіду інституту угод про примирення в світлі процедури медіації.

Постановка завдання. Актуальність теми обумовлена необхідністю вирішення тих завдань, що постають перед Україною у зв'язку з трансформаціями суспільних відносин, які мають місце в нашій державі. Такий перехід відбувається в умовах пошуку оптимальної економічної та соціальної моделі, створення нової концепції правової системи, котра б адекватно відображала відносини, що формуються у нашому суспільстві, і разом із тим забезпечувала надійний юридичний механізм реалізації прав і здійснення обов'язків учасниками правовідносин.

Результати дослідження. Світовий досвід вказує на те, що медіація є майже універсальним засобом вирішення конфліктів, що застосовується у багатьох сферах – від сімейних суперечок до міжнародних конфліктів.

Як зазначає І. Присяжнюк, на відміну від України медіаційна процедура уже понад 20 років ефективно застосовується у таких країнах, наприклад, як Австрія, Англія, Німеччина, США, Франція. Приміром, в Англії та багатьох штатах Америки суддя уповноважений зобов'язати сторони брати участь у процесі медіації. У деяких судах США участь сторін у медіації є обов'язковою умовою призначення дати розгляду спору в суді, якщо медіація виявиться безуспішною. Далі І. Присяжнюк справедливо зазначає, що на даний час необхідність запровадження інституту примирення (медіації) у вітчизняній системі права підтримується широким колом як практикуючих юристів, так і вчених-правників. Така зацікавленість відповідає прагненню України до гармонізації національного законодавства із законодавством Європейського Союзу, на теренах якого відновному правосуддю приділена значна увага [1, с. 65].

Українські вчені Г. Єрьоменко та А. Комбікова провели змістовний аналіз міжнародного законодавства в цієї сфері та визначили, що на користь широкого застосування медіації свідчать такі міжнародні документи: Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи № R (98) 1 державам-членам від 2 січня 1998 р. щодо медіації у сімейних питаннях, Рекомендація Rec (2001) 9 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам від 5 вересня 2001 р., про альтернативні судовим провадженням вирішення спорів між адміністративними органами влади і приватними особами, Рекомендація Rec (2002) 10 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам від 18 вересня 2002 р. про медіацію у цивільних справах, а також Директива 2008/52/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 21 травня 2008 р. про деякі аспекти медіації у цивільних та господарських правовідносинах [2, с. 218–219].

Проте найбільшої уваги в контексті нашого дослідження заслуговують: Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи № R (99) 19 від 15 вересня 1999 р. щодо медіації у кримінальних справах, Рекомендація Rec (2006) 8 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам від 14 червня 2006 р. щодо надання допомоги потерпілим від злочинів, Рекомендація Rec (2003) 20 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам від 24 вересня 2003 р. щодо нових способів роботи із злочинністю неповнолітніх і ролі правосуддя у справах неповнолітніх.

Наведені документи підтверджують, що провідні держави світу визнають доцільним найбільш широке застосування медіації як у цивільних справах, так і в кримінальному провадженні.

Відповідно до положень Кримінального процесуального кодексу України домовленості сторін стосовно угоди про примирення можуть проводитися самостійно потерпілим і підозрюваним, обвинуваченим, захисником і представником або за допомогою іншої особи, погодженої сторонами (за винятком слідчого, прокурора або судді).

Із зазначеного випливає, що прокурор позбавлений права впливати на процес досягнення домовленості щодо укладення угоди про примирення, надаючи сторонам відповідну



допомогу. Проте саме у прокурора, слідчого та суду є всі можливості для цього, зокрема щодо надання сторонам пропозиції укласти угоду, організувати їхню зустріч, поінформувати про реальний стан справ, який складається під час кримінального провадження, що може істотно вплинути на позицію сторін щодо угоди. Натомість на прокурора й слідчого покладається обов'язок поінформувати підозрюваного та потерпілого про їх право на примирення, роз'яснити механізм його реалізації та не чинити перешкод в укладенні угоди про примирення (ч. 7 ст. 469 КПК України).

Законодавець зводить роль прокурора при укладенні угоди про примирення до суто пасивної, яка, на наш погляд, ніяк не відповідає його статусу процесуального керівника досудовим розслідуванням, закріпленого у ч. 2 ст. 36 КПК України.

Справедливо зазначає А. Лапкін, що цей перелік необхідно доповнити обов'язком прокурора і слідчого сприяти досягненню примирення всіма засобами, не забороненими законом, оскільки це відповідає як приватним інтересам сторін у справі, так і громадським та державним інтересам, які полягають в якнайшвидшій і максимально повній нейтралізації негативних наслідків злочину [3, с. 2]. У даному контексті можна вести мову про можливість та необхідність застосування процедури медіації в кримінальному процесі України.

Серед положень Кримінального процесуального кодексу України не міститься жодної норми про медіацію в кримінальному судочинстві. На нашу думку, це є безумовною прогалиною вітчизняного законодавства.

З приводу законодавчих недоліків А. Лапкін відзначив: однією з найбільш відчутних прогалин законодавчої регламентації інституту примирення є те, що КПК не передбачає обов'язкової участі прокурора у розгляді результатів цієї угоди в суді. Частина 2 ст. 474 КПК говорить, що розгляд щодо угоди проводиться судом під час підготовчого судового засідання за обов'язкової участі сторін угоди з повідомленням інших учасників судового провадження, відсутність яких не є перешкодою для судового розгляду. Внаслідок цього залишається нез'ясованим, хто ж повинен сприяти суду у встановленні добровільності намірів сторін угоди, дотримання формальних вимог до її укладення і т. д. Очевидно, що сторони, кожна з яких є зацікавленою в справі, не можуть бути надійними помічниками суду в цьому питанні. Зазначена роль логічно повинна бути надана прокурору, який виступаючи з позицій неупередженого гаранта дотримання законності та прав учасників процесу може найбільш повно сприяти суду в перевірці законності та обґрунтованості угоди про примирення. Наступним етапом участі прокурора у процедурі примирення є нагляд за реалізацією результатів відповідної угоди. КПК не регламентує дані питання, хоча і надає прокурору можливість оскаржити вирок суду, винесений на підставі угоди, у разі його невиконання [3, с. 2].

Взагалі «медіація» – поняття, яке походить від *medi* (лат.) або *medio* (лат.), що означає «середина». Існує велика кількість доктринальних поглядів на поняття «медіації». Так, наприклад, В. Жмудь визначає медіацію, як метод забезпечення ефективного розв'язання проблеми відшкодування моральної та матеріальної шкоди, що надає можливість сторонам впливати на рішення, яке приймається у справі, допомагає зняти емоційне напруження [4, с. 13]. Особливої уваги заслуговує визначення даної категорії, яке на даний момент наведено у проекті закону України «Про медіацію», де під медіацією розуміється процедура позасудового вирішення конфліктів (спорів) їх сторонами на засадах добровільності, самовизначення і рівності сторін, конфіденційності, незалежності та неупередженості із залученням медіатора, що спрямована на самостійне досягнення сторонами рішень щодо позасудового врегулювання конфлікту (спору) в порядку, передбаченому цим Законом [5].

Досліджуючи вищезазначений закон, Г. Єрьоменко та А. Комбікова відмітили, що законодавче визначення медіації, насправді, не містить жодних новел. Аналогічні визначення з деякими відмінностями містяться у багатьох законах про медіацію, прийнятих в інших країнах [2, с. 218]. Проте, на нашу думку, в цьому немає нічого погано. Це є яскравим та доволі успішним прикладом процесу конвергенції, діалогу правових культур, при якому одна правова система запозичує позитивний досвід вирішення певної юридичної проблеми у іншій.

У багатьох випадках, якщо люди можуть вирішити проблему шляхом обговорення і переговорів, вони досягнуть швидшого і кращого результату, ніж при протистоянні або судовому розгляді. Проте здебільшого їм цього не вдається зробити без допомоги когось третього. Сильні емоції, ворожість, тактика протистояння та нерівність соціального положення можуть стати перепонами на шляху до конструктивних переговорів.



О. Кільдюшкіна приводить вражаючу статистику застосування процедури медіації в провідних країнах світу:

- у США 95% справ, що були направлені на медіацію, не дійшли до судового розгляду;
- у Німеччині 90% медіацій завершуються мировою угодою (для Нижньої Саксонії такий показник дорівнює 97%);
- у Великобританії результативність медіації становить 90–95%;
- загальноєвропейський показник результативності медіації – 40–80% [6, с. 130].

В. Сегедін пише, що варто звернути увагу на такий факт: однією з особливостей медіації є те, що завдяки їй спір можна розглянути, враховуючи всі аспекти, й не лише правові, як під час судової процедури. За допомогою цього підходу до вирішення конфліктної ситуації рішення сприймається всіма сторонами, як позитивне і справедливе. Причому особисто медіатор ніколи не виносить рішення, він тільки допомагає іншим прийти до певного рішення. Конфліктуючі сторони за його участю безпосередньо і активно укладають угоду, а вже суддя на основі прийнятої угоди про примирення постановляє вирок. Для того, щоб працювати ефективно в сучасних умовах, необхідно уміти вести діалог і домовлятися з опонентами – саме такі необхідні якості мають бути притаманні медіатору [7, с. 15].

Для більш легкого розуміння особливостей медіації вважаємо за доцільне навести приклад техніки медіації, запропонованої теорією гарвардської школи, та яка широко застосовується медіаторами Нідерландів, що в своїй праці розглядає О. Гойко. Вона передбачає чотири стадії:

1. Вступ і розвідка. Учасники отримують інформацію про можливості та межі медіації, підписують договір про медіацію. На стадії розвідки медіатор встановлює суть спірних моментів, складає план перебігу медіації.
2. Зміна перспективи: перехід від особистої думки учасників до реальних інтересів і розподіл цих інтересів. Медіатор фокусується на інтересах та на майбутньому.
3. Пошук варіантів рішень; переговори.
4. Досягнення остаточної угоди [8, с. 51].

Водночас потрібно пам'ятати, що разом із запровадженням медіації потрібно розробити систему захисту від ризиків, які можуть виникнути під час медіаційної процедури (неправильне розуміння сторонами значення результату медіації, унеможливлення стандартного підходу під час прийняття рішення медіатором, запобігання випадків зловживання можливостями медіації для досягнення незаконних цілей [7, с. 17].

Отже, медіацію в кримінальному процесі України, зокнайменше, варто спробувати хоча б на експериментальному рівні. Можна запропонувати декілька етапів її втілення в кримінальне судочинство: 1) перед укладенням угоди про примирення слідчий, прокурор, суддя в порядку судового доручення направлятиме сторони на процедуру медіації; 2) за результатами проведення медіації відповідне рішення долучатиметься до справи, як конкретний доказ. У разі успішного застосування на практиці це має призвести до внесення відповідних змін до КПК.

Висновки. Практика впровадження медіації в Україні базується на іноземному досвіді, що дає змогу проаналізувати його, вивчити та використати навички в медіації, адаптувати їх до реалій нашої держави та умов українського законодавства. Правові акти Ради Європи є суттєвим підґрунтям для впровадження та регламентації відновного правосуддя і медіації.

Медіація, маючи сильний потенціал, здатна вирішити проблеми, що стоять перед правовою системою України. Зокрема, розвантажити судову систему та покращити правовий захист громадян. Застосування медіації широко сприятиме демократизації суспільства та становленню верховенства права.

Саме інститут угоди про примирення певною мірою відображає більшість найбільш важливих аспектів медіативних процедур, а саме – сприяє примиренню, подоланню негативних наслідків кримінального правопорушення та вирішенню конфліктних ситуацій.

Список використаних джерел:

1. Присяжнюк І. Запровадження медіації, як форми відновного правосуддя / І. Присяжнюк // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2012. – № 2. – С. 65–69.
2. Єрьоменко Г. Про проект закону «Про медіацію в Україні» / Г. Єрьоменко, А. Комбікова // Право України: Юрид. журн. – 2011. – № 11–12. – С. 217–224.



3. Лапкин А. Прокурор в договорных процедурах в уголовном судопроизводстве Украины: реалии и перспективы / А. Лапкин // Конференция «Ломоносов 2012»: секция «Юриспруденция». – 2012. – С. 1–3.
4. Жмудь В. Запровадження процедури медіації (примирення) у законодавстві України / В. Жмудь // Юстиніан. – 2008. – № 6. – С. 13–14.
5. Про медіацію: проект закону України від 17 грудня 2010 року, реєстр. № 7481. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?pf3511=39276.
6. Кільдюшкіна О. Передумови впровадження медіації в Україні / О. Кільдюшкіна // Юридичний журнал: Аналіт. матеріали. Коментарі. Судова практики. – 2010. – № 4. – С. 130–131.
7. Сегедін В. Становлення відновного правосуддя в Україні: лекція / В. Сегедін. – К., 2008. – 21 с.
8. Гойко О. Від судового захисту до альтернативних методів вирішення спорів / О. Гойко // Теорія і практика інтелектуальної власності: Науково-практичний журнал. – 2011. – № 1. – С. 51–58.

ВИШНЕВСЬКА К. О.,
аспірант
(Інститут законодавства
Верховної Ради України)

УДК 341

ІСТОРИЧНА РЕТРОСПЕКТИВА ФОРМУВАННЯ НОРМАТИВНОГО МЕХАНІЗМУ ПРОТИДІЇ ХАБАРНИЦТВУ

Стаття присвячена аналізу формування нормативного механізму протидії хабарництву в контексті історичної ретроспективи. У роботі показаний зв'язок між рівнем кримінально-правової регламентації протидії хабарництву та розвитку державного управління.

Ключові слова: хабарництво, хабар, правовий механізм, відповідальність за хабарництво.

Стаття посвящена анализу формирования нормативного механизма противодействия взяточничеству в контексте исторической ретроспективы. В работе показана связь между уровнем уголовно-правовой регламентации противодействия взяточничеству с уровнем развития государственного управления.

Ключевые слова: взяточничество, взятка, правовой механизм, ответственность за взяточничество.

This article analyzes formation of regulatory mechanism to combat bribery in context of historical perspective. The article shows a relationship between level of criminal law and regulation combating bribery of public administration.

Key words: bribery, bribe, legal mechanism, liability for bribery.

Вступ. Хабарництво, як корупційний злочин, серйозно ускладнює нормальне функціонування суспільних механізмів, перешкоджає проведенню соціальних перетворень і модернізації економіки, викликає у суспільстві недовіру до інститутів державної влади, створює негативний імідж країні на міжнародній арені і розглядається як одна із загроз її безпеці.

Постановка завдання. В світлі вирішення сучасних проблем української державності має важливе як науково-теоретичне, так і практичне значення вивчення історико-правового



досвіду формування нормативного механізму протидії хабарництву, накопиченого за багатовікову історію у різних державах світу.

Результати дослідження. Виникнення хабарництва відноситься до часу формування найперших класових товариств та державних утворень. Напевно можна стверджувати, що таке антисоціальне явище як хабарництво зародилося разом із зародженням інституту державності та сформувалося у правових звичаях того часу. «Як тільки з'явилися носії влади, наділені особливими повноваженнями, так одночасно з цим з'явилося і хабарництво», – вважав видатний криміналіст В.Н. Ширяєв [1].

Першу згадку про хабарництво знайдено в матеріалах архіву стародавнього Вавилону, де містяться описання державності шумерів – першої письмової цивілізації, що існувала на південному сході Месопотамії. Урунімгіна – шумерський цар міста-держави Лагаша у другій половині XXIV століття до н. е. ввів жорстке покарання за хабарництво, але така боротьба не призвела до бажаного результату. У кращому випадку вдавалося запобігти найбільш небезпечним злочинам, проте на побутовому рівні хабарництво носило масовий характер.

Згадується про хабарництво чиновників і в ціннішій пам'ятці правової думки давньо-східного суспільства – законах – «Кодекс Хаммурапі», Вавилон XXII століття до н. е. Згідно з ними рішення суду обов'язково документувалося (записувалося на спеціальній глиняній табличці) і скріплювалося печаткою. Заслугує на увагу п'ята стаття законів, що забороняє судді змінювати прийняте рішення: в цьому випадку він повинен був сплатити потерпілому від цього перегляду в дванадцятикратному розмірі суму позову по справі і з ганьбою зміщувався зі своєю посади без права будь-коли на неї повернутися. Загальноприйнятою є точка зору, згідно з якою суддя в цьому випадку винен у хабарництві, що спонукало його змінити початкове рішення.

Перший трактат, де згадується хабарництво – «Артхашастра» – опублікований головним з міністрів імператора Чандрагупта Маурія в Індії в IV столітті до н. е. У цій праці згадується про сорок видів присвоєння урядовцями державного прибутку.

«Едикт Нармаба», Єгипет, IX століття до н. е., що є законодавчою пам'яткою Стародавнього Єгипту, містить згадки про хабарництво [2].

Згідно з історичними джерелами, які дійшли до нашого часу, зародження правових норм у Китаї практично нічим не відрізнялося від інших держав Стародавнього Сходу. Тут також діяли місцеві звичаї, моральні і релігійні норми, які із зміцненням держави почали поступатися місцем писаним законам. Проблеми корупційних злочинів починають розглядати комплексно, за часів правління імператора У-ді (II ст. до н. е.) було створено кодекс законів, який складався із 359 розділів, де для прикладу були наведені 13 472 уже розглянуті справи про злочини. Оскільки обсяг законів був величезним, а за схожі злочини наводилися різні покарання, це створило можливість для чиновницьких зловживань і маніпуляцій. Проте вже тоді разом із необхідністю посилення покарання за подібні дії висловлювалося розуміння необхідності боротьби зі зловживаннями й хабарництвом шляхом підвищення матеріального забезпечення суддів та запровадження посад вищих судових чиновників, які б переглядали судові справи та відновлювали справедливість, що й було частково реалізовано наступними правителями шляхом прийняття відповідних законів.

Легендарний китайський філософ Лао-цзи так відбивав власне бачення динаміки наведених процесів: «Коли збільшується кількість законів і наказів, зростає число злодіїв і розбійників ...». Він виявляв власне негативне ставлення до процесу надмірної бюрократизації процедур управління, що, в свою чергу, формувало базис для численних зловживань, які в своїй єдності і сформували корупцію в її основному прояві – хабарництві. Першопричиною хабарництва серед державних службовців він вбачав у природньому прагненні людини до задоволення особистих потреб. Основним методом мінімізації корупції, як соціально-економічного явища, філософ вважав «відмову від піднесення значущості рідкісних або дорогоцінних предметів. Це призведе до того, що не залишиться нічого, щоб не піддавалося контролю і управлінню людиною» [3, с. 123]. Якщо перекласти це на юридичну мову, то немає блага, немає і об'єкта злочину.

Витоки засудження хабарництва можна також знайти і в нормах християнської моралі. Християнські релігійні норми мали настільки сильний вплив на римське право, що можна стверджувати, що більшість основних положень чинного кримінального законодавства європейських держав беруть свій початок із Біблії, ще із Старого Завіту [4, с. 123]. Зміст релігійних текстів відо-



бражав їх філософію ставлення до хабарництва. Вже у книзі книг – Біблії, в Старому Заповіті – головного канонічного джерела європейського кримінального права, що складається зі збірок книг, написаних упродовж 1000 років з XIII ст. до IV ст. до нашої ери (за іншими оцінками – з XII–VIII ст. до н. е. до II–I ст. до н. е.) згадується і засуджується таке діяння, як хабарництво – «а хабар не візьмеш, бо хабар осліплює зрячих і викривляє слова справедливих» (Вихід 23:8). «Цар правосуддям стверджує землю, а люблячий подарунки розорєє її» Книга Приповістей Сол. 29:4. «Горе тим, хто за подарунки виправдовує винних і правих позбавляє законного» (Книга пророка Ісаї 5, 23) [5]. Самим відомим в історії християнства фактом підкупу назавжди мабуть залишиться підкуп Іуди Іскаріота, що продався за суму у тридцять срібників.

Відомості про корупційні злочини містяться і в античній спадщині. Питання протидії хабарництву регулювались завдяки активній законодавчій діяльності в Афінах у V–IV ст. до н. е., що однак призвело до накопичення великої кількості законодавчого матеріалу, суперечливого і невпорядкованого. Найвидатніші давньогрецькі філософи Платон і Аристотель у своїх роботах відображали тенденції державної правотворчості та неодноразово згадували руйнівний вплив хабарництва на економічне, політичне і духовне життя суспільства. Як стверджував Аристотель: «Найголовніше при всякому державному ладі – це засобом законів та решти розпорядку влаштувати справу так, щоб посадовим особам неможливо було наживатися...» [6, с. 547, 456]. Разом із тим боротьбу з корупцією і хабарництвом Аристотель розглядав, як основу забезпечення держави.

Широке поширення отримує давньолатинський вислів: «Do ut facies» – «Даю, щоб зробив».

Римське право займає унікальне місце в правовій історії людства. За більш ніж тисячолітній період історії Римської держави право зазнало глобальних змін.

Відображенням правотворчості найдавнішого періоду римського права, зокрема направленої на протидію хабарництву у вигляді підкупу, є прийняття відомих давньоримських Законів XII таблиць. Термін підкуп починає використовуватися у значеннях «мінати за гроші показання в суді» та «підкуповувати суддю», і відноситься до злочинів проти правосуддя: «Невже ти будеш вважати суворим постанову закону, що карає стратою того суддю або посередника, які були призначені при судового розгляду справи і були викриті в тому, що прийняли грошову плату по (цій) справі?».

У II–I ст. до н. е. – класичний період римського права в Римській республіці сенатори обиралися серед найдіяльніших патрициїв цензорами (лат. *censura*), які також могли усунути сенатора з посади, якщо той виявлявся «морально зіпсованим» – звинувачення, яке могло включати у себе такий злочин, як хабарництво.

Ряд окремих деліктів поступово стають кримінально карними, включаються до категорії злочинів (*crimen publicum*). Так до числа злочинів, що безпосередньо стосувалися інтересів Римської держави, належали: привласнення казенного майна і розкрадання державних коштів, хабарництво, фальшивомонетництво, участь у заборонених збіговиськах і об'єднаннях, спекуляція зерном та іншими продуктами, несплата податків тощо [7, с. 222–223].

Суттєві зміни в кримінальному праві посткласичного періоду розвитку римського права зумовлені політичними змінами – ростом всевладдя імператорів. Період домінувати характеризувався тенденцією розвитку кримінального права.

Правонаступницею римського права можна вважати систему візантійського права, що сформувалася у IV–VI століттях н. е. на території Візантії. Відмінною рисою цієї правової системи стало намагання на офіційному рівні використовувати термінологію для основних понять. Головною юридичною працею того часу було зібрання законів Юстиніана.

У 726 р. згідно з указом імператора Льва Ісаврійського з'явився звід законів під назвою Еклога («вибрані закони»), що став одним із найважливіших етапів розвитку візантійського права. Він був задуманий, як скорочена вибірка із законодавства часів Юстиніана, однак із внесенням до нього «виправлення в дусі великого людинолюбства». Реформи якраз були орієнтовані на сферу процесуального права: був проголошений принцип рівності перед судом, незалежно від майнової забезпеченості, вводилася платня всьому судовому переопалу з казни і встановлювалася безоплатність суду для осіб, залучених до участі у позовах.

Положення документа, де зазначені злочини проти правосуддя містять у собі засудження підкупу: «Так як ті, в душі яких раніше не закладена справжня справедливість і які або зіпсовані пристрастю до грошей, або потурають дружбу, або мстять за ворожнечу, або побоюються могутніх людей, не можуть судити справедливо, підтверджуючи на собі слова псал-



моєспівця: «Аще убо в істину правду кажете, права судить сие нове человестіі: бо в серці беззаконня робите на землі; неправду руки ваші сплітають».

Найповніше уявлення про ранньофеодальне право дають варварські правди, в яких були записані різні правові звичаї, усталені зразки судових рішень германців. На жаль, у них немає системно викладених правових норм, які передбачали б заборону та відповідальність за хабарництво. Їхня неповнота, фрагментарність, безсистемність – результат тієї звичаєво-правової основи, на якій вони склалися. Предметно-наочна форма правової норми у варварських правдах відповідала конкретно-образній правосвідомості германців, для яких мова юридичних абстракцій була чужою і незрозумілою [8].

До таких варварських правд відноситься і одна з головних правових пам'яток Англії – Закони Кнута (Саксонська правда) XI століття. Положеннями статті 15.1. цього закону починає регулюватися відповідальність у вигляді штрафу за винесення незаконного вироку за хабар [9].

У період феодалізму хабарництво каралося кримінальним правом і у країнах Азії, зокрема у Японії відповідальність за хабарництво була тотожною поряд зі злочинами проти моралі та крадіжкою людей.

Щодо виникнення та становлення правового механізму протидії хабарництву на теренах нашої держави, то заслуговує на увагу точка зору М.І. Хавронюка, який вважає, що найбільший вплив на сучасне кримінальне право України здійснило російське кримінальне право, оскільки зазначені правові системи мають спільні витoki з права Київської Русі. На основі цього – генезу, становлення і розвиток правового механізму протидії хабарництву слід розглядати у поєднанні з нормами російського права.

На межі XV–XVI століття відбулись зміни, пов'язані з розвитком кримінального права та централізацією владних структур.

До XV століття корупція в Росії набула системного характеру. Хабарництво бояр, інших чиновників, якому сприяли системи «годування», а також повне безправ'я нижчих класів, стало воістину національним лихом. Чиновник виконував за підношення якусь дію, що становило його прямі обов'язки. Це називалось «хабарництвом» і сприймалось як норма, правда, тільки у випадку, якщо чиновник при цьому не порушував закону. Якщо ж його підкуповували для вчинення чогось незаконного, що було можливо завдяки його посаді, це відносилось вже до «лихоїмства», з яким намагались боротися.

Перший закон про покарання суддів за хабар опублікований у Судебнику 1497 року, а вже в Судебнику 1550 року питання про хабарництво розглядалось більш детально. Необхідно зазначити, що Судебник 1550 року (в 61 статті) не давав будь-яких принципових нововведень регламентації політичної злочинності. Він відреагував на захист державних інтересів посиленою боротьбою з посадовим користолюбством і хабарництвом. Це включало як пряму боротьбу з корупцією, так і превентивну реакцію на викривлення державної політики в умовах розвитку централізованого апарату.

Цим законом під впливом земсько-губних реформ започаткований інститут санкцій у вигляді позбавлення волі для службовців державного апарату, замішаних у хабарництві та фальсифікації документів при веденні кримінальних справ.

З 1715 року посадовці в Росії стали отримувати «фіксовану зарплату» – жалування, а хабар у будь-якій формі став вважатися злочином. Незважаючи на радикальний характер законодавства, яке регулювало відповідальність за хабарництво, запроваджене указами Петра I, державний апарат настільки розрісся, що утримувати його стало проблемно, а платня, і так дуже скромна, виплачувалося нерегулярно, тому хабар все одно був основним джерелом доходу, особливо для чиновників нижчих рангів [10].

За часів козацтва питання протидії хабарництву порушувались у Конституції Пилипа Орлика, що була видана у 1710 році, де зазначається: «Оскільки ж усі тягарі і здириство нещасного простолюду беруть свій початок із підкупу за сприяння особам, що просять і домагаються судових посад, не користуючись довір'ям і не маючи заслуг, але ненаситно прагнучи до власного збагачення, розбещуючи урядовців козаків і простолюдинів, завойовуючи прихильність Гетьмана підступними подарунками, за допомогою яких намагаються без вільних виборів, усупереч праву і рівності, піднятися на вершину полкових та інших урядів і почестей, тому найсерйознішим чином постановляємо, що Ясновельможний Гетьман не надаватиме нікому ніяких урядів ані почестей, керуючись якоюсь попередньою оцінкою вартості полковницьких відзнак чи інших козацьких та простих посад, і не нав'язуватиме на них нікого силоміць» [11].



Водночас цей нормативно-правовий акт розглядає занадто декларативно питання відповідальності за хабарництво та його форми.

Починаючи з кінця XVIII століття через відповідні історичні умови на Заході відбулися зміни. Головною ідеєю ліберальних перетворень того часу став вплив громадянського суспільства на роботу державного апарату. Зокрема Конституція США, прийнята у 1787 р., передбачає, що одержання хабара є одним із двох явних злочинів, за які Президенту США може бути оголошений імпічмент.

У кінці XVII століття в Шотландії був прийнятий перший закон про заборону певним посадовим особам служити в якості міського аудитора для уникнення випадків хабарництва з боку зацікавлених осіб.

Повертаючись до вітчизняної правотворчості зазначеного періоду треба зазначити, що важливий вплив на процес становлення та розвитку кримінальної відповідальності за хабарництво в Росії та Україні справили норми Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 р. з урахуванням численних змін та доповнень. Цей правовий акт узагальнив досвід попереднього законодавства, виділивши злочини, пов'язані з незаконною винагородою по службі, в окрему главу «Про мздоїмство та лихоїмство». Як впливає з назви, законодавець розрізняв два види одержання хабара: «мздоїмство» – одержання особою хабара за вчинення діянь, що входили в коло службових обов'язків, та «лихоїмство» – одержання особою незаконної винагороди за вчинення діянь, що порушували службові обов'язки. Даний правовий акт діяв понад півстоліття, аж до революції 1917 р.

Історичний досвід боротьби з хабарництвом у радянські часи розпочинається з прийняття першого спеціального законодавчого акту соціалістичної держави Декрету РНК РРФСР від 8 травня 1918 року «Про боротьбу з хабарництвом», що передбачав кримінальну відповідальність за хабарництво – позбавлення волі з паралельним застосуванням примусових робіт.

Відповідальність диференціювалась – встановлювався класовий принцип відповідальності: особи, які належали до буржуазних класів та прагнули за допомогою своїх статків зберегти та примножити своє майно, засуджувалися до більш тяжких та неприємних примусових робіт. Їх майно конфісковувалось.

З прийняттям першого Кримінального кодексу УСРР, що набув чинності у 1922 році, в країні приступили до формування державного механізму по боротьбі з корупцією.

Кримінальна відповідальність за хабарництво встановлювалась за декілька окремих складів злочинів, пов'язаних між собою: дачу і одержання хабара, посередництво у хабарництві, приховування хабарництва, а також за провокацію хабара.

КК УСРР 1922 року містив спеціальну підставу звільнення від кримінальної відповідальності. Так, згідно з ч. 2 ст. 114-1 підлягали звільненню від покарання винні у хабарництві (дачі хабара) особи, які добровільно й негайно заявляли про вимагання хабара або своєю заявою та свідченнями сприяли виявленню та розкриттю справи про хабарництво.

У червні 1927 року постановою другої сесії ВУЦВК було затверджено нову редакцію КК УСРР, що набрав чинності 1 липня 1927 року. У розділі III «Урядові (службові) злочини» встановлювалась нова редакція статей щодо відповідальності за хабарництво. Слід зауважити, що вводився новий термін – «урядова особа», що визначалася суб'єктом цього злочину.

Дача і одержання хабара юридично прирівнювались одне до одного. За вчинення цих протиправних діянь встановлювалась відповідальність згідно з ч. 1 ст. 106 КК. З прийняттям даного Кримінального кодексу відбулося значне пом'якшення відповідальності за хабарництво. За одержання, дачу, посередництво у хабарництві та провокацію хабара закон передбачав однакове покарання – позбавлення волі строком до двох років.

Тільки за певних обтяжуючих обставин каралося позбавленням волі з суворою ізоляцією на строк не менший ніж два роки з конфіскацією майна або без неї, а за особливо обтяжуючих обставин був можливий розстріл.

Керівна постанова № 8, прийнята у 1962 році Пленумом Верховного Суду СРСР «Про посилення боротьби з хабарництвом і розкраданням народного добра» встановлювала значне посилення в діяльності судових органів у боротьбі з хабарництвом. Вищим судовим інстанціям рекомендувалося проводити відкриті процеси за наявними справами про хабарництво та узагальнити судову практику у справах про хабарництво.

Позитивною стороною радянського досвіду боротьби з корупцією було залучення в цей процес громадськості. За Конституцією СРСР 1977 р. (ст. 126) були засновані комі-



тети і пости народного контролю, які проводили велику роботу з перевірки ефективності роботи адміністрації державних підприємств і установ, виявлення та усунення наявних недоліків, у тому числі, що стосуються зловживань посадовими особами своїм службовим становищем [12].

У 1986 році приймається нова редакція статті 168 КК УРСР. У зазначеній редакції були запропоновані нові кваліфікуючі ознаки: одержання хабара за попередньою змовою групою осіб, одержання хабара у великому розмірі, одержання хабара в особливо великому розмірі.

У період після набуття нашою державою незалежності у 1992 році Верховною Радою України був прийнятий Закон «Про скасування кримінальних покарань у вигляді заслання і вислання». Таким чином, з санкції статті 168 КК було виключено цей вид покарання. В тому ж році із статті про відповідальність за хабарництво було виключено можливість покарання у вигляді смертної кари.

Окремою віхою в історії є правова регламентація відповідальності за хабарництво в незалежній Україні, що потребує окремого більш поглибленого дослідження.

Висновки. Проведений аналіз історичного дослідження виникнення і розвитку кримінально-правових норм щодо відповідальності за хабарництво на різних етапах суспільного розвитку дозволяє зробити такі висновки.

Під час розвитку суспільних відносин відбувались зміни форми регламентації правового механізму протидії хабарництву – з усної до форми законів, згодом відбулось розмежування правових норм від релігії. Змінювалась форма кримінально-правових приписів, з фрагментарного характеру вони стали більш узагальненими. У кримінальному праві з'явився інститут хабарництва, класифікація та види цього злочину.

Разом із тим для можливості формування та ефективної реалізації правового механізму протидії хабарництву в сучасних умовах необхідно добре засвоїти історичний базис та врахувати його позитивний досвід у подальшій законопроектній роботі.

Список використаних джерел:

1. Ширяев В.Н. Взятничество и лиходеительство в связи с общим учением о должностных преступлениях: уголовно-юридическое исследование / В.Н. Ширяев // Ярославль: Тип. Губ. правления, 1916. – 570 с.
2. Бондаренко О.С. Історичний аспект формування поняття «неправомірна вигода» / О.С. Бондаренко // Юридичний вісник 2 (31) 2014 – С. 20–23.
3. Мищак І.М. Нормативно-правове забезпечення державного управління та державної служби в стародавньому Китаї / І.М. Мищак // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – 2013. – № 6. – С. 12–15. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Nzizvru_2013_6_4.pdf.
4. Хавронюк М.І. Історія кримінального права європейських країн: Монографія. – К.: Істина, 2006. – 192 с.
5. Біблія у перекладі І.І. Огієнка. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://bibleonline.ru/bible/ukr/02/23/>.
6. Аристотель. Сочинения / Аристотель // М.: 1983. – Т. 4. – 456 с., 547 с.
7. См.: Таблица IX. 3. Авл. Гелий / Законы XII таблиц. Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран / под ред. В.А. Томсинова. – М.: Зерцало, 1999.
8. Рабцевич О.И. Право на справедливое судебное разбирательство: международное и внутригосударственное правовое регулирование. – М.: Леке-Книга, 2005. – 318 с.
9. Early English laws: Cnut's Oxford code (c. 1018). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.earlyenglishlaws.ac.uk/laws/texts/cn-1018/.
10. Цитряк В.Я. Хабарництво: історико-правові аспекти соціального явища та протидії йому в Україні. – Стаття. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: irbis-nbuv.gov.ua/cgiirbis_64.exe?...
11. Коституція П. Орлика 1710 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://archive.nbuv.gov.ua/articles/history/1710cnst.htm>.
12. Мельник М.І. Хабарництво: загальна характеристика, проблеми кваліфікації, удосконалення законодавства / М.І. Мельник – К.: Парламентське видавництво, 2000. – 256 с.



ДАВИДЮК В. М.,
кандидат юридичних наук
(Державна фіскальна служба України)

УДК 342.6

ОСОБЛИВОСТІ ДОКУМЕНТУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ ДІЯЛЬНОСТІ МИТНИХ БРОКЕРІВ

Стаття присвячена питанням проведення оперативного документування діяльності митних брокерів при вчиненні ними злочинів, пов'язаних із ухиленням від сплати митних платежів.

Ключові слова: *оперативно-розшукова діяльність, експортна операція, фіктивне підприємство, митні документи, оподаткування, ухилення від сплати податків.*

Статья посвящена вопросам проведения оперативного документирования деятельности таможенных брокеров при совершении ими преступлений, связанных с уклонением от уплаты таможенных платежей.

Ключевые слова: *оперативно-розыскная деятельность, экспортная операция, фиктивное предприятие, таможенные документы, налогообложения, уклонение от уплаты налогов.*

Article is devoted to documentation of operational activities of customs brokers in commission of offenses related to evasion of customs duties.

Key words: *operational-search activities, export operations, fictitious companies, customs documents, tax evasion.*

Вступ. В умовах інтеграції вітчизняної економіки в європейський економічний простір зовнішньоекономічні відносини набувають більшого розвитку. Відповідна тенденція зберігається і надалі, беручи до уваги глобалізаційні процеси у світовій економіці та вступ України до СОТ. Вказане, безумовно, має позитивний вплив на розвиток національної економіки України, вимагаючи вироблення сучасної конкурентоздатної продукції, надання високоякісних послуг у різних секторах господарства, виконання роботи на рівні світових стандартів.

Безумовно, що із розширенням обсягів зовнішньоекономічних відносин вітчизняними підприємствами відбуваються певні зміни у діяльності фіскальних органів, які пов'язані із адаптацією під нові ринково-економічні умови.

Але разом із здійсненням легальних експортно-імпортних операцій підприємствами України зростає кількість осіб та злочинних угруповувань, які використовують розширення економічних кордонів співробітництва з метою ухилення від сплати митних платежів (мита, податку на додану вартість, акцизного податку та ін.). Для реалізації злочинних задумів правопорушники використовують інфраструктуру світових фінансових інституцій та спеціально придбані або створені підприємства-нерезиденти.

Звісно, розглядати питання законності здійснення зовнішньоекономічних операцій суб'єктами підприємницької діяльності України (далі – СГД) під час проведення митних процедур із товарно-матеріальними цінностями (далі ТМЦ), що переміщуються через митну територію держави, не можливо без урахування особливостей діяльності митних органів та митних брокерів. У залежності від прийнятого рішення митними органами при здійсненні процедур, пов'язаних із митним оформленням ТМЦ, залежить результат злочинних намірів осіб, що здійснюють протиправну діяльність у зовнішньоекономічній сфері. Митне оформлення ТМЦ здійснюється на підставі відповідних документів, наданих митним органам митними брокерами, які за своєю суттю є посередниками між підприємствами та працівниками митниці.



Отже, діяльність митних брокерів становить оперативний інтерес для оперативних підрозділів податкової міліції у якості джерел оперативної інформації під час проведення оперативно-розшукових заходів, пов'язаних із документуванням фактів порушень податкового, митного та валютного законодавства.

Питанням, пов'язаним із протидією зовнішньоекономічній злочинності, приділялася досить значна увага. Зокрема, її основні організаційно-тактичні аспекти досліджувались у працях українських та російських фахівців та вчених, як: О.М. Берлача, Є.М. Білоуса, В.Г. Боброва, Б.Є. Богданова, Д.В. Гребельського, О.Ф. Долженкова, О.В. Комарова, П.В. Бережнога та ін.

Аналіз наукової та практичної літератури вітчизняних фахівців показує, що у своїй більшості публікації стосовно профілактики та протидії злочинам, які вчиняються у сфері зовнішньоекономічної діяльності (далі – ЗЕД), присвячені дослідженням методик документування діяльності посадових осіб підприємств – суб'єктів сфери ЗЕД, тобто тих, хто безпосередньо здійснює експортно-імпорتنі операції. Однак, дослідження питань, пов'язаних із особливостями документування злочинів, що вчиняються митними брокерами, ще не проводилося.

Постановка завдання. Завданням статті є вивчення та узагальнення нормативно-правових основ діяльності митних брокерів, аналіз злочинів, що ними вчиняються, розробка основних напрямків отримання оперативних відомостей і проведення оперативного документування фактів вчинення податкових злочинів зазначеними особами.

Результати дослідження. Протягом 2014–2015 років підрозділами податкової міліції зафіксовані численні факти діяльності злочинних угруповань (далі ЗУ), що спеціалізуються на вивезенні за межі митної території України високоліквідної продукції та продуктів харчування, митне оформлення яких здійснюється за цінами, що є істотно нижче ринкових. На даний час товари, які спрямовуються у напрямку АР Крим після набрання законної сили Законів України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» від 15.04.2014 р. № 1207-VII [1] та «Про податковий та митний контроль у вільній економічній зоні Криму, та про особливості здійснення економічної діяльності на тимчасово окупованій території України» від 06.06.2014 р. № 4032, повинні проходити митне оформлення у режимі експорту [2].

У своїй більшості експортерами зазначених товарів виступають підприємства з ознаками фіктивності. Вказану ситуацію можна пояснити тим, що до окупації півострова значна кількість продуктів харчування ввозилася фізичними особами, які не зареєстровані суб'єктами підприємницької діяльності з метою подальшого продажу вказаної продукції на ринках півострова за готівковий розрахунок.

Однак після набрання законної сили Закону України № 4032а від 06.06.2014 р. переміщення товарів на тимчасово окуповані території проводиться згідно з вимогами статей 82–84 Митного кодексу України [2; 3], тобто за процедурою митного оформлення у режимі експорту у вільну економічну зону (режим 24).

На даний час роздрібні ціни на аналогічну продукцію на території півострова майже втричі вищі, ніж митна вартість на товари, що експортуються з материкової частини України. Крім того, значна частина ввезених на тимчасово окуповану територію АР Крим товарів з порушенням митного законодавства України вивозяться на територію Російської Федерації. Оплата за поставлені товарно-матеріальні цінності здійснюється у готівковій формі.

Тому постачання товарів на тимчасово-окуповану територію АР Крим приносить злочинцям надвисокі прибутки, які не оподатковуються державою. Таким чином, при застосуванні даної схеми злочинці здійснюють протиправні дії, пов'язані із неповерненням валютної виручки на територію України та ухиляються від сплати таких податків, як: податок на прибуток підприємств та податок на доходи фізичних осіб. Вказані дії кваліфікуються за ст. 1621 Кодексу України про адміністративні правопорушення України [4], ст. 358, ст. 366 та ст. 212 КК України [5].

До складу даних злочинних угруповань, у розрізі учасників та їх функцій, входять:

- організатор угруповання, якій здійснює організацію та керує діяльністю злочинної групи;
- особи, що здійснюють закупівлю товарів та продуктів харчування в громадян, організовують збут товарів на території АР Крим та РФ;



– митний брокер, що виготовляє та надає до митного оформлення митні документи, з використанням корупційних зв'язків забезпечує проходження процедури митного оформлення вантажів;

– співробітники митниці, які, використовуючи корупційні можливості, здійснюють митне оформлення товарів;

– посадові особи підприємств-експортерів, які за винагороду зареєстрували підприємства та не мають жодного відношення до діяльності даних підприємств.

Основним учасником ЗУ, що може представляти оперативний інтерес для підрозділів податкової міліції і володіє відомостями стосовно осіб, що входять до складу злочинної групи, має корупційні зв'язки серед працівників митниці, є митний брокер. Саме від діяльності митного брокера, його зв'язків із працівниками митниці залежить результат митного оформлення товарів, що у подальшому визначає розмір отриманого таким чином прибутку.

Згідно із ст. 416 Митного кодексу України митний брокер – це підприємство, що надає послуги з декларування товарів, транспортних засобів комерційного призначення, які переміщуються через митний кордон України. Митний брокер провадить митну брокерську діяльність у будь-якому органі доходів і зборів України [3].

У відповідності зі ст. 418 Митного кодексу України агент з митного оформлення – це фізична особа-резидент, що перебуває в трудових відносинах з митним брокером і безпосередньо виконує в інтересах особи, яку представляє митний брокер, дії, пов'язані з пред'явленням органу доходів і зборів товарів, транспортних засобів комерційного призначення, а також документів, потрібних для здійснення їх митного контролю та митного оформлення. Агент із митного оформлення має право виконувати свої функції з пред'явлення органу доходів і зборів товарів, транспортних засобів комерційного призначення, а також документів, потрібних для їх митного контролю та митного оформлення, у будь-якому органі доходів і зборів України [3].

Згідно з п. 2 наказу Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва, Державної митної служби України від 13 травня 2009 року № 89/445 «Про затвердження Ліцензійних умов провадження посередницької діяльності митного брокера» представник митного брокера – фізична особа, що перебуває в трудових відносинах із митним брокером і безпосередньо виконує в інтересах особи, яку представляє митний брокер, дії, пов'язані з пред'явленням митному органу товарів і транспортних засобів, а також документів, потрібних для їх митного контролю та митного оформлення, яка відповідає кваліфікаційним вимогам [6].

Згідно зі ст. 405 Митного кодексу України та ст. 9 Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» від 01.06.2000 р. № 1775-III (зі змінами і доповненнями) для здійснення митної брокерської діяльності видаються ліцензії [7].

Згідно з п. 6 наказу Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва, Державної митної служби України від 13 травня 2009 року № 89/445 «Про затвердження Ліцензійних умов провадження посередницької діяльності митного брокера» для здійснення декларування товарів і транспортних засобів митний брокер повинен:

– укласти письмовий договір доручення про надання послуг із декларування товарів і транспортних засобів із особою, інтереси якої він представляє у взаємовідносинах із митним органом;

– мати у своєму штаті представника митного брокера або укласти з таким представником відповідний трудовий договір [6].

Відповідно до ст. 20 Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» контроль за додержанням ліцензіатами ліцензійних умов здійснює орган ліцензування в межах своїх повноважень шляхом проведення планових і позапланових перевірок [7].

Позапланові перевірки здійснюють органи ліцензування або спеціально уповноважений орган із питань ліцензування лише на підставі надходження до них у письмовій формі заяви (повідомлення) про порушення ліцензіатом ліцензійних умов або з метою перевірки виконання розпоряджень про усунення порушень ліцензійних умов [7].

Отже, митний брокер є свого роду посередником між працівниками митних органів та підприємством, що здійснює зовнішньоекономічні операції. У випадку, якщо підприємство має ознаки фіктивності, а саме посадова особа, засновник підприємства не має жодного відношення до діяльності конкретного СГД, то митний брокер на разі є фактичним представ-



ником осіб, що незаконно діють від імені вказаного підприємства, тобто є співучасником злочину.

Таким чином, представники митного брокера (агенти), що представляють підприємства в митних органах та надають на адресу митних органів (відділів митного оформлення митниць ДФС) документи для проходження митного оформлення ТМЦ, повністю володіють відомостями про фактичну номенклатуру товарів, їх реальної кількості, тісно взаємодіють із особами, що незаконно діють від імені фіктивних СГД-експортерів і постійно отримують від них грошову винагороду та беруть безпосередню участь у створенні та реалізації корупційних схем на митниці.

Відомості щодо фактів проведення зовнішньоекономічної діяльності підприємствами, які мають ознаки фіктивності, оперативні працівники отримують у результаті аналізу оформлених вантажно-митних декларацій з інформаційних баз даних ДФС України «Інспектор 2006», ЄАІС та «Oracle BI». Зокрема проводиться аналіз товарної номенклатури, наданої до митного оформлення вантажів, у розрізі певних підприємств, митних постів та митних брокерів. При проведенні аналізу беруться до уваги відомості з ЄРДР про вчинення злочинів, передбачених ст. 205 КК України, та підприємства, що мають негативні стани. Таким чином, формується перелік «фіктивних» підприємств у розрізі конкретних митних брокерів, що є ознакою приналежності підприємства до певної злочинної групи.

Отже, проведення комплексу оперативно-розшукових заходів, передбачених Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» [8], відносно посадових осіб митного брокера та митних агентів під час документування фактів ухилення від сплати податків в особливо великих розмірах є перспективним і може дозволити оперативним підрозділам податкової міліції отримати якісну і своєчасну оперативну інформацію, що може бути використана у якості доказової бази при проведенні досудового слідства.

Висновки. У результаті проведеного вивчення нормативно-правових основ діяльності митних брокерів та аналізу злочинів у сфері ухилення від сплати податків при проведенні експортно-імпортних операцій встановлено, що посадові особи і працівники СГД, які здійснюють митну брокерську діяльність, є джерелами якісної оперативної інформації відносно діяльності злочинних угруповань, які спеціалізуються у здійсненні податкових злочинів у сфері ЗЕД. Статтею обґрунтовано доцільність застосування оперативно-розшукових заходів відносно співробітників та посадових осіб підприємств митних брокерів під час оперативного документування діяльності ЗУ, які спеціалізуються на скоєнні злочинів у сфері ЗЕД.

Список використаних джерел:

1. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України: Закон України від 15.04.2014 № 1207-VII. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T141207.html.
2. Про податковий та митний контроль у вільній економічній зоні Криму та про особливості здійснення економічної діяльності на тимчасово окупованій території України: Закон України від 06.06.2014 № 4032а. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JG34068A.html.
3. Митний кодекс України від 13.03.2012 р. № 4495-VI. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T124495.html.
4. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. № 8073-X. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KD0005.html.
5. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
6. Про затвердження Ліцензійних умов провадження посередницької діяльності митного брокера: наказ Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва, Державної митної служби України від 13 травня 2009 року № 89/445. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/RE16485.html.
7. Про ліцензування певних видів господарської діяльності: Закон України від 01.06.2000 р. № 1775-III. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1775-14>.
8. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18.02.1992 № 2135-XII. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2135-12>.



ДУФЕНЮК О. М.,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри криміналістики, судової медицини та психіатрії факультету з підготовки фахівців для підрозділів слідства
(Львівський державний університет внутрішніх справ)

МАРКО С. І.,

кандидат юридичних наук, доцент, т. в. о. начальника кафедри криміналістики, судової медицини та психіатрії факультету з підготовки фахівців для підрозділів слідства
(Львівський державний університет внутрішніх справ)

УДК 343.121

ЯКІСТЬ БЕЗОПЛАТНОЇ ВТОРИННОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ: ПИТАННЯ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ

У статті розглядаються критерії визначення якості надання безоплатної вторинної правової допомоги у кримінальному процесі в Україні. Здійснено аналіз структури стандартів надання безоплатної вторинної правової допомоги у ході кримінального провадження; розглянуто питання нормативно-правового регулювання моніторингу надання безоплатної вторинної правової допомоги у ході кримінального провадження. Звертається увага на проблемні питання правозастосовної практики реалізації стандартів забезпечення права на захист на стадії досудового розслідування.

Ключові слова: право на захист, правова допомога, адвокат, кримінальне провадження, стандарти.

В статье рассматриваются критерии определения качества предоставления бесплатной вторичной правовой помощи в уголовном процессе в Украине. Осуществлен анализ структуры стандартов предоставления бесплатной вторичной правовой помощи в ходе уголовного производства; рассмотрены вопросы нормативно-правового регулирования мониторинга предоставления бесплатной вторичной правовой помощи в ходе уголовного производства. Обращено внимание на проблемные вопросы правоприменительной практики реализации стандартов обеспечения права на защиту на стадии досудебного расследования.

Ключевые слова: право на защиту, правовая помощь, адвокат, уголовное производство, стандарты.

The article reviews criteria for determining quality of secondary legal aid in criminal proceedings in Ukraine. Analyzed structure of standards of secondary legal aid in criminal proceedings. The question of legal regulation of monitoring provision of secondary legal aid in criminal proceedings. Attention is paid to problems of legal practice implementation of standards to ensure right to protection under pre-trial investigation.

Key words: right to protection, legal assistance, lawyer, criminal proceedings, standards.



Вступ. Одним із пріоритетних напрямів гуманітарної політики є впровадження міжнародних стандартів надання безоплатної вторинної правової допомоги (далі – БВПД), викладених у положеннях Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 р., Рекомендацій Комітету Міністрів Ради Європи № К (81) 7 «Про полегшення шляхів доступу до правосуддя» 1981 р., Рекомендацій Комітету Міністрів Ради Європи № К (93) 1 «Про ефективний доступ до закону і правосуддя для найбідніших верств населення» 1993 р., Резолюції Комітету Міністрів Ради Європи 78 (8) «Про безоплатну правову допомогу і юридичні консультації» 1978 р. та інших міжнародних документах. Забезпечення права на якісну кваліфіковану правову допомогу малозабезпеченим особам у випадках підозри/обвинувачення їх у вчиненні кримінальних правопорушень є тим показником, за яким можна говорити про дієвість механізму захисту прав і свобод людини у правовій демократичній державі. Відтак, зважаючи на сучасні тенденції реформування системи кримінального судочинства, обговорення теми БВПД у кримінальному провадженні є вкрай важливим та своєчасним.

Проблемні питання реалізації права на захист ставали предметом досліджень Т.В. Варфоломєєвої, І.Ю. Головацького, Ю.М. Грошевого, В.Г. Гончаренка, Л.М. Лобойка, В.Т. Малярєнка, М.М. Михеєнка, В.Т. Нора, В.О. Попелюшка, В.Т. Тація, А.М. Титова, О.Г. Яновської та ін. Вагомим кроком у напрямку до вивчення інституту БВПД було дисертаційне дослідження Є.Ю. Бови «Організація безоплатної правової допомоги в Україні» [1]. Однак питання оцінювання якості БВПД предметом окремої наукової розвідки не ставало.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз критеріїв оцінки та фактичного стану якості надання БВПД під час кримінального провадження в Україні.

Результати дослідження. Надання БВПД в Україні регулюється Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК України), Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та цілою низкою підзаконних нормативно-правових актів (постанова Кабінету Міністрів України від 28.12.2011 № 1362 «Про затвердження Порядку і умов проведення конкурсу з відбору адвокатів, які залучаються для надання безоплатної вторинної правової допомоги»; постанова Кабінету Міністрів України від 28.12.2011 № 1363 «Про затвердження Порядку інформування центрів із надання безоплатної вторинної правової допомоги про випадки затримання, адміністративного арешту або застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою»; постанова Кабінету Міністрів України від 13.02.2013 № 394 «Про затвердження Державної цільової програми формування системи безоплатної правової допомоги на 2013–2017 роки»; наказ Міністерства юстиції України від 25.02.2014 № 386/5 «Про затвердження стандартів якості надання безоплатної вторинної правової допомоги у кримінальному процесі»; наказ Міністерства юстиції України від 10.03.2015 № 331/5 «Питання розвитку системи безоплатної вторинної правової допомоги» та ін.).

Прийняття Закону України «Про безоплатну правову допомогу» від 02.06.2011 дозволило отримати інституціональний механізм для реалізації закріпленого конституційного права кожного на правову допомогу (ст. 59), що згідно з роз'ясненнями Конституційного Суду України вважається гарантованою державою можливістю будь-якій особі незалежно від характеру її правовідносин із державними органами, органами місцевого самоврядування, об'єднаннями громадян, юридичними та фізичними особами вільно, без неправомірних обмежень отримувати допомогу з юридичних питань в обсязі і формах, як вона того потребує [2].

З 1 січня 2013 р. в Україні розпочалось надання БВПД особам, які затримані за підозрою у вчиненні злочину, та осіб, до яких як запобіжний захід обрано тримання під вартою; у кримінальних провадженнях стосовно яких відповідно до положень КПК України захисник залучається слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом для здійснення захисту за призначенням або проведення окремої процесуальної дії [3, с. 76]. Аналіз основних статистичних показників роботи відповідних центрів протягом 2014 року засвідчують, що впродовж звітного періоду було видано 18 021 доручень для надання БВПД особам, затриманим за підозрою у вчиненні злочину; 39 002 – для здійснення захисту за призначенням; 2677 – для участі у проведенні окремих процесуальних дій [4, с. 25].

Сумніви щодо якості БВПД обумовлені існуванням стереотипу, що оскільки особи, які мають право скористатися такою послугою, є малозабезпеченими, не мають змоги оплатити послуги адвоката, а держава не завжди вчасно виконує свої зобов'язання щодо відшкодування таких витрат, у захисника знижується мотивація повною мірою відстоювати інтере-



си відповідної сторони кримінального провадження. Схожою була ситуація і до прийняття кримінального процесуального законодавства 2012 року. Так, за словами О.Т. Татарова, порядок оплати послуг адвокатів за призначенням у кримінальних справах була недосконалою, що породжувало їхню незацікавленість у виконанні цих функцій замість звичної роботи за угодами з клієнтами. Ще однією проблемою було налагодження небажаних «позапроцесуальних стосунків», коли адвокат був зацікавлений у добрих відносинах зі слідчим, оскільки останній у подальшому буде рекомендувати саме цього захисника для участі у справах, де є платоспроможні клієнти [5, с. 127–128].

Упереджений підхід щодо якості надання БВПД спростовується кількома чинниками.

По-перше, запорукою успішної реалізації функції захисту у кримінальному процесі є здійснення її на професійній основі. У ст. 45 КПК України викладено норму, за якою захисником може бути виключно адвокат. Це положення було предметом тривалих наукових дискусій. Критики позиції законодавця вважають, що таким чином адвокати лобювали свої інтереси, оскільки залишали поза конкуренцією значну частину правників, які втратили можливість представляти інтереси учасників кримінального процесу. Йдеться про формування своєрідної «касти» захисників та монополію у наданні правових послуг, що є негативним явищем [5, с. 125]. Опоненти обґрунтовують доцільність упровадження такої норми низкою аргументів: по-перше, існуванням адвокатської таємниці, що в подальшому дозволяє мати так званий «свідоцький імунітет»; по-друге, наділенням адвоката ширшими повноваженнями, ніж простого фахівця в галузі права, що дає змогу більш ефективно надавати правову допомогу; по-третє, існуванням обов'язку адвоката дотримуватися Правил адвокатської етики та можливістю дисциплінарного впливу на нього у випадку неналежного виконання ним своїх зобов'язань; підвищенням якості захисту, оскільки найкращий захист може забезпечити фахівець, який здійснює таку діяльність на постійній професійній основі [6, с. 147; 7, с. 94; 8, с. 210]. Погодимось, що участь будь-якого фахівця права і адвоката, який склав кваліфікаційні іспити, володіє нормативно-правовою регламентацією досудового розслідування та судового провадження, спеціалізується на наданні БВПД, має суттєві відмінності, які, зазвичай, свідчать про переваги на стороні адвокатів та зацікавленість судів у їх участі у кримінальному провадженні.

Суттєвим є те, що на виконання наказу Міністерства юстиції України від 06.02.2015 № 44/7 «Про проведення конкурсу з відбору адвокатів, які залучаються для надання безоплатної вторинної правової допомоги» Координаційний центр із надання правової допомоги періодично проводить конкурси з відбору адвокатів, які залучаються для надання БВПД, що можна розглядати як додаткову гарантію забезпечення високої кваліфікації відібраних на конкурсній основі захисників. Конкурс полягає у перевірці теоретичних знань, практичних навичок і умінь претендента у різних галузях чинного законодавства, досвіду з надання правової допомоги як захисника під час провадження досудового слідства і судового провадження.

По-друге, існує єдина система критеріїв оцінки якості надання БВПД у кримінальному провадженні. З метою забезпечення своєчасного та якісного надання у необхідному обсязі БВПД у кримінальному процесі, методичної підтримки та підвищення професійного рівня адвокатів, які надають правову допомогу у кримінальному процесі, наказом Міністерства юстиції України 25.02.2014 № 386/5 були затверджені Стандарти якості надання БВПД у кримінальному процесі (далі – Стандарти) [10]. Таким чином, затверджено комплекс основних характеристик моделі гарантованого державою захисту, передбачених міжнародними правовими актами, законодавством України, у межах яких та з урахуванням узгодженої правової позиції сторони захисту захисник є незалежним в обранні стратегії і тактики захисту у кримінальному провадженні для здійснення активного та розумного захисту прав, свобод та законних інтересів клієнта всіма не забороненими законом засобами.

Вказаний підзаконний нормативно-правовий документ передбачає групування стандартів на чотири категорії: 1) загальні стандарти надання БВПД у кримінальному процесі (всього 15 пунктів); 2) окремі стандарти надання БВПД на стадії досудового розслідування (всього 7 пунктів); 3) окремі стандарти надання БВПД під час судового провадження (всього 6 пунктів); 4) окремі стандарти надання БВПД при проведенні окремої процесуальної дії (всього 1 пункт).

Крім формулювання власне стандартів, документ передбачає перелік основних джерел права, на яких вони ґрунтуються (посилання на статтю закону, положення наказу,



міжнародних документів тощо); перелік основних джерел інформації для перевірки дотримання стандарту (протоколи, скарги, доповідні записки, клопотання, заперечення та інші процесуальні документи). До прикладу, існують такі вимоги до дій адвоката після отримання доручення центру БВПД: «...захисник у визначений законодавством або розумний строк ознайомлюється з матеріалами кримінального провадження, проводить конфіденційне побачення з клієнтом, під час якого роз'яснює йому його права із врученням відповідної пам'ятки (буклета), наданої(го) центром, з'ясовує обставини кримінального правопорушення у викладенні клієнта, отримує від нього інформацію, що має правове значення, узгоджує правову позицію з клієнтом та за результатами складає відповідний протокол за формою згідно з додатком 1...». Серед основних джерел права, на яких ґрунтується вказаний стандарт, вказуються ст. ст. 5, 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод; ст. ст. 42, 45, 47, 49, 52, 53 КПК; рішення Європейського суду з прав людини у справі «Оферта Плюс С.Р.Л. проти Молдови» (Oferta Plus S.R.L. v. Moldova) від 19 грудня 2006 року, заява № 14385/04, пункти 145-147 та ін. Джерелом інформації для перевірки дотримання стандарту є протокол першого побачення з клієнтом, клопотання, дані журналів реєстрації відвідувачів органів внутрішніх справ, ізоляторів тимчасового тримання, слідчих ізоляторів, установ виконання покарань. Важливим є також орієнтовний перелік документів адвокатського досьє у кримінальному провадженні [10].

Дотримання вказаних стандартів є обов'язковим для адвокатів при наданні ними БВПД, а за їх порушення передбачено цивільну відповідальність за законодавством та за умовами контракту (договору) з центром з надання БВПД. Оцінювання якості надання адвокатами БВПД у кримінальному процесі здійснюється комісіями, утвореними для цієї мети радами адвокатів регіонів, за поданням відповідних центрів БВПД у встановленому порядку.

По-третє, в Україні постійно здійснюється регулярний моніторинг якості надання БВПД. За словами директора Координаційного центру з надання правової допомоги А.В. Вишневського, всі адвокати, які надають БВПД, підвищують свою кваліфікацію за єдиною програмою не менше 30 годин на рік, що втричі перевищує вимоги Ради адвокатів України, а з адвокатами, які не дотримуються стандартів якості, не підвищують кваліфікацію, мають дисциплінарні стягнення, центри БВПД припиняють співпрацю [4, с. 12].

Починаючи з травня 2013 року з метою подальшої професіоналізації адвокатів до ефективного представлення інтересів клієнта у змагальному процесі згідно з новим КПК, Координаційним центром спільно з Ініціативою верховенства права (ABA ROLI) Американської асоціації юристів у межах проекту «Зміцнення інституту адвокатури в Україні, компонент із проведення тренінгів за нормами КПК для адвокатів, у тому числі для адвокатів, які надаватимуть безоплатну правову допомогу» були проведені спеціалізовані тренінги в обласних центрах БВПД [11, с. 13].

Існують стандартизовані бланки різних форм моніторингу, кожна з яких налічує 20 або й більше показників роботи адвоката, які обліковуються у письмовому вигляді на різних стадіях кримінального провадження (на стадії досудового розслідування; при проведенні окремої процесуальної дії; на стадії затримання особи за підозрою у вчиненні злочину та/або надання допомоги особі, до якої як запобіжний захід обрано тримання під вартою; на стадії суду апеляційної інстанції; на стадії суду касаційної інстанції) і за цими даними здійснюється оцінка якості БВПД у конкретному кримінальному провадженні певним захисником.

Звернемо увагу на те, що такий моніторинг дозволяє виявляти не тільки недоліки у роботі адвокатів (низьку кваліфікацію, погану репутацію серед клієнтів), але й проблеми системного характеру, які негативно впливають на механізм виконання функцій захисту та реалізації права особи на БВПД. З огляду на результати роботи впродовж 2013–2015 років до таких найбільш суттєвих проблем фахівці відносять: не інформування правоохоронними органами про затримання осіб за підозрою, затримання без оформлення процесуального статусу; порушення принципу безперервності захисту у кримінальному провадженні; надмірне навантаження на адвокатів та дисбаланс у розподілі справ між адвокатами; недостатня бюджетна дисципліна у адвокатів, які надають БВПД, накопичення кредиторської заборгованості перед адвокатами наприкінці року; необхідність посилення інституційного моніторингу доступності та якості БВПД [12, с. 11].

Так, дані соціологічних досліджень засвідчують, що інформацію щодо можливості скористатися допомогою гарантованого державою адвоката від працівників міліції не отри-



мали у 38% випадків особи, які після затримання їх органами міліції зверталися за послугами безоплатних адвокатів, а з числа тих, хто отримував інформацію щодо можливості використання права на БВПД, переважна більшість респондентів (69%) вказувала, що процедура інформування проходила досить детально (розказали, дали буклет, підвели до стенду тощо), інші ж 31% стверджували, що інформували їх поверхово і поспіхом («щось говорили про це, але швидко і не дуже зрозуміло»; «дали передивитися якийсь папірець», «швидко сказали щось»)[13, с. 16].

Узагальнені дані практики застосування кримінального процесуального законодавства підтверджують наявність випадків, коли працівники правоохоронних органів чинять перешкоди при реалізації особою права на захист. Траплялись випадки, коли адвоката не допускали до підзахисного внаслідок самовільних дій конвою, який вивіз особу з території відділу міліції без побачення з адвокатом; затриманій особі викликали «швидку допомогу», а адвокату під час прибуття пояснили, що затримана особа перебуває в лікарні. Після залишення захисником відділу міліції затриману особу повернули до райвідділу; адвоката не допускали до слідчого ізолятора без дозволу слідчого, а сам дозвіл неможливо одержати через періодичну відсутність слідчого, відсутність печатки райвідділу або відсутність керівника райвідділу, у якого знаходиться печатка тощо; адвоката викликали у відділ міліції у вечірній час (після 20:00), при тому, що з моменту фактичного затримання минуло 12 годин, а після прибуття повідомили, що проводити слідчі дії в нічний час (з 22:00 до 6:00) заборонено, при цьому затриманого залишали на ніч у відділі [13, с. 19].

По-четверте, держава гарантує фінансування БВПД. Вартість послуги захисника у кримінальному провадженні не може бути фіксованою, залежить від складності справи, активності адвоката, досягнутого результату, відтак може коливатися від кількох сотень до кількох десятків тисяч гривень. Відповідно до наказу Координаційного центру з надання правової допомоги від 26.12.2014 № 34 «Про оприлюднення оперативної інформації щодо видання доручень адвокатам, які надають безоплатну вторинну правову допомогу, оплату їх послуг та відшкодування витрат» з 1 вересня 2014 року центрами здійснюється щотижневий оприлюднення оперативної інформації щодо кількості виданих доручень адвокатам, які надають БВПД, оплату їх послуг та відшкодування витрат [4, с. 25].

Орієнтовний загальний обсяг видатків для виконання заходів, передбачених Державною цільовою програмою формування системи безоплатної правової допомоги на 2013–2017 р., становить 407 млн. гривень [9]. Однак характерне для багатьох бюджетних сфер недофінансування стосується і наряду надання БВПД. Так, на кінець минулого року заборгованість за бюджетною програмою «Оплата послуг та відшкодування витрат адвокатів із надання безоплатної вторинної правової допомоги» склала 7 млн. грн. Утім сьогодні стан забезпечення функціонування системи значно покращився. На створення додаткових 100 місцевих центрів БВПД у Державному бюджеті України на 2015 рік виділено 147,2 млн. грн., а загалом видатки на систему БВПД у 2015 році становлять 269,6 млн. грн., що у 2,9 раза більше, ніж минулого року [4, с. 6].

Висновки. Підсумовуючи, звернемо увагу на статистичні дані, оприлюднені Координаційним центром з надання правової допомоги: сьогодні в системі БВПД працюють 7% від загальної кількості всіх адвокатів України, а кількість виправдувальних вироків у справах адвокатів БВПД до загальної кількості виправдувальних вироків в Україні становить 43% [14, с. 8]. Це є безперечним свідченням того, що в Україні діє достатньо ефективна та якісна система надання БВПД, хоча й існує чимало проблем у сфері надання цих послуг. Важливо також погодитись із зауваженням О.Г. Яновської про те, що надання БВПД має розглядатися не як акт благодійності щодо незабезпечених, а як зобов'язання, покладене на суспільство в цілому [15, с. 202]. Додамо, що гарантом належного та якісного функціонування інституту надання БВПД все ж повинна бути держава.

Список використаних джерел:

1. Бова Є.Ю. Організація безоплатної правової допомоги в Україні: автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук / Є.Ю. Бова ; Академія адвокатури України. – Київ : [б. в.], 2009. – 20 с.
2. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина І.В. Голованя щодо офіційного тлумачення положень ст. 59 Конституції Укра-



їни від 30.09.2009 № 23-рп/2009. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v023p710-09>.

3. Вишневський А.В. Проблеми і нові можливості сторони захисту у контексті надання безоплатної правової допомоги / А.В. Вишневський // Слово Національної школи суддів України. – 2013. – № 4 (5). – С. 75–80.

4. Безоплатна правова допомога в Україні: інформаційний дайджест. – 2015. – № 5 (1) – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.legalaid.gov.ua/images/Materials/Digest_Legal_Aid/Digest_5.pdf.

5. Татаров О.Т. Досудове провадження в кримінальному процесі України: теоретико-правові та організаційні засади (за матеріалами МВС) : монографія / О.Ю. Татаров. – К. ; Донецьк : ТОВ «ВПП «ПРОМІНЬ», 2012. – 640 с.

6. Цимбал-Семенчук І.Ю. Правовий статус захисника у кримінальному судовому провадженні: національно-правове регулювання / І.Ю. Цимбал-Семенчук // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки. – 2013. – Вип. 6. – Том 2. – С. 146–149.

7. Алієв Г.З. Окремі аспекти залучення захисника у кримінальне провадження за новим кримінальним процесуальним законодавством України / Г.З. Алієв, О.О. Самодіна, А.В. Самодін // Юридична наука. – 2013. – № 3. – С. 91–99.

8. Білічак О.А. Проблеми участі захисника у збиранні доказів на досудовому розслідуванні кримінальних правопорушень / О.А. Білічак // Национальный юридический журнал: теория и практика. – 2014. – № 3. – С. 208–213. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.jurnaluljuridic.in.ua/archive/2014/3/39.pdf>.

9. Про безоплатну правову допомогу: Закон України; основні положення та підходи до впровадження; Міністерство юстиції України: роз'яснення від 09.04.2012 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/n0008323-12>.

10. Про затвердження стандартів якості надання безоплатної вторинної правової допомоги у кримінальному процесі: наказ Міністерства юстиції України від 25.02.2014 № 386/5 (станом на 27.10.2015 р.). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.vkksu.gov.ua/userfiles/doc/.../rez-78.doc.

11. Функціонування системи безоплатної правової допомоги у 2013 році. – К.: Координаційний центр з надання правової допомоги, 2013. – 39 с. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://coe.kiev.ua/news/2013/11/doc13/bpd.pdf>.

12. Безоплатна правова допомога в Україні: інформаційний дайджест. – 2015. – № 7. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.legalaid.gov.ua/images/Materials/Digest_Legal_Aid/Digest_7.pdf.

13. 35 неформальних практик у кримінальному судочинстві України / О.А. Банчук, І.О. Дмитрієва, Л.М. Лобойко, З.М. Саїдова. – К.: «Арт-Дизайн», 2014. – 48 с.

14. Безоплатна правова допомога в Україні: інформаційний дайджест. – 2015. – № 6. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.legalaid.gov.ua/images/Materials/Digest_Legal_Aid/Digest_6.pdf.

15. Яновська О.Г. Європейські стандарти надання безоплатної правової допомоги в кримінальному судочинстві: проблеми реалізації в Україні / О.Г. Яновська // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету – 2013. – № 6–1. – Том 2. – С. 199–202.



ІЗОСІМОВА К. С.,
пошукувач кафедри кримінології
та кримінально-виконавчого права
(Національний юридичний
університет імені Ярослава Мудрого)

УДК 343.8: 343.26

ПОНЯТТЯ РЕСОЦІАЛІЗАЦІЇ ТА ЗАСОБИ ЇЇ ДОСЯГНЕННЯ У КОЛОНІЯХ МІНІМАЛЬНОГО РІВНЯ БЕЗПЕКИ

У статті проаналізовані існуючі погляди на поняття «ресоціалізація», запропоноване власне бачення процесу ресоціалізації та висвітлені засоби її досягнення у виправних колоніях мінімального рівня безпеки.

Ключові слова: позбавлення волі, засуджені до позбавлення волі, ресоціалізація засуджених до позбавлення волі, виправні колонії мінімального рівня безпеки.

В статье проанализированы существующие взгляды на понятие «ресоциализация», предложено собственное видение процесса ресоциализации и освещены способы ее достижения в исправительных колониях минимального уровня безопасности.

Ключевые слова: лишение свободы, осужденные к лишению свободы, ресоциализация осужденных к лишению свободы, исправительные колонии минимального уровня безопасности.

In the article analyzes of existing views on concept of «resocialization», suggested its own vision of process of resocialization and highlighted equipment to achieve it in colonies minimum level of security.

Key words: prison, sentenced to imprisonment, re-socialization of prisoners, minimum level of security colony.

Вступ. Держава на шляху боротьби зі злочинністю застосовує досить велику кількість заходів економічного, соціального, правового, організаційного, політичного та культурно-виховного характеру. Не останнє місце серед них займає і покарання, як засіб охорони суспільства і громадянина від злочинних посягань. Втілення цього заходу в життя здійснюється як за допомогою погрози покаранням, яка існує в санкції кожної кримінально-правової норми, так і шляхом його реалізації, тобто примусового виправлення і наступної ресоціалізації осіб, що вже вчинили злочини.

Ресоціалізація засуджених завжди вважалася поліфункціональним поняттям, свого часу вона розглядалася багатьма вченими по-різному: як функція установ виконання покарань, як завдання фахівців кримінально-виконавчої системи, як процес трансформації особою свого життєвого досвіду з метою зміни соціальної поведінки [1, с. 13]; як «процесс исправления и перевоспитания судимых лиц», «социальный процесс в постпенитенциарный период, когда происходят качественные изменения личности, перестройка взглядов, представлений, мотивационной сферы поведения и т. д., находящие своё выражение в право-послушном поведении» [2, с. 96]; як коригування властивостей особистості засудженого в наданні їй рис, необхідних і достатніх для життя у певній позитивній або нейтральній, з точки зору громадської безпеки, соціальній групі [3, с. 30]; як процес відновлення індивіда як соціалізованого члена суспільства, який здійснюється на основі застосування до особи, яка вчинила злочин і засуджена за нього, комплексу правових, організаційних, психолого-педагогічних, виховних та інших заходів впливу на різних етапах кримінальної відповідальності з метою недопущення вчинення протиправних діянь знову [4, с. 16] тощо. До питання ресо-



ціалізації засуджених неодноразово звертались такі науковці, як Ю.В. Жулева, Н.Є. Колесникова, Н.О. Крайнова, І.П. Міщук, О.І. Осауленко, М.С. Рибак, В.М. Синьов, А.М. Сухов, В.М. Трубніков, Н.Ф. Уфимцева, М.П. Черненко та деякі інші, але, на жаль, одностайності у їх поглядах на це поняття і на сьогоднішній день немає.

Постановка завдання. Мета цієї статті полягає у спробі узагальнити існуючі погляди на поняття «ресоціалізація», запропонувати власне бачення процесу ресоціалізації та висвітлити засоби її досягнення у виправних колоніях мінімального рівня безпеки.

Результати дослідження. Ресоціалізація – це процес прийняття індивідом соціальних норм і культурних цінностей, втрачених або мало засвоєних раніше, або оновлених на новому етапі суспільного розвитку. У певному сенсі ресоціалізація передбачає засвоєння індивідом окремих цінностей і норм, які радикально відрізняються від набутих ним раніше. Ресоціалізація пов'язана з руйнуванням засвоєних індивідом у процесі асоціалізації чи десоціалізації негативних антигромадських норм і цінностей, прищепленням визнаних суспільством цінностей і вчинків. Процеси ресоціалізації нагадують первинну соціалізацію, оскільки вони повинні радикально по-новому розставити акценти реальності [5, с. 161].

Ресоціалізація є одним із найскладніших соціальних процесів, спрямованим на подолання десоціалізації особистості, тобто відновлення особою якостей, необхідних для нормальної життєдіяльності в суспільстві, засвоєння нових цінностей, соціальних ролей і навичок замість втрачених, деформованих або несформованих, переорієнтацію соціального спрямування розвитку особистості шляхом включення її у нові, правильно орієнтовані міжособистісні стосунки й види діяльності. В роботі із засудженими в умовах кримінально-виконавчої системи цей процес безупинний і виступає в кількох взаємозалежних площинах: як головна мета діяльності соціально-психологічної служби установ виконання покарань; як психолого-педагогічний процес, що забезпечує досягнення зазначеної мети; як внутрішній процес якісної зміни свідомості, почуттів і поведінки особистості.

Зважаючи на доволі складну природу даного явища, в науці висловлена доволі велика кількість думок із приводу визначення поняття ресоціалізації. Деякі науковці ототожнюють ресоціалізацію з виправленням, наприклад,

М.П. Мелентьев зазначав, що «под сущностью исправления осужденных следует понимать их ресоциализацию, т. е. процесс, который стимулирует формирование у осужденного жизненной позиции, отвечающей конституционным нормам, определяющим права, свободы и обязанности граждан» [6, с. 19]. О.І. Осауленко теж вказує, що ресоціалізація – це процес формування у особи позитивних рис та якостей, які сприяють поважному ставленню до людини, суспільства, праці, норм моралі, звичаїв, традицій та стимулюють правислухняну поведінку, тобто ресоціалізація у такому розумінні є своєрідним змістом процесу виправлення [7, с. 60, 61].

Інша категорія вчених вважає, що ресоціалізація – це не що інше, як виховання. З цього приводу Ю.В. Жулева зазначає, що ресоціалізація – це комплекс (система) правових, організаційних, педагогічних, психологічних, виховних та інших заходів впливу, які здійснюються на різних етапах реалізації кримінальної відповідальності з метою змінення асоціальних установок, системи ціннісних орієнтацій, протидії асоціальної деградації особистості, корекції протиправної поведінки, попередження злочинів, створення нормальних умов для подальшої соціалізації [8, с. 10, 11]. Такої ж думки дотримується і І.П. Міщук, яка ресоціалізацію вважає складним трудомістким процесом виховання, спрямованим на повернення колишнього засудженого у суспільство в якості повноцінного громадянина з позитивно орієнтованою життєвою позицією та моральними принципами [9, с. 227]. Їх підтримує і В.М. Синьов, який, будучи одним із прихильників теорії виховання, як головної мети діяльності органів і установ виконання покарань, переконаний в тому, що унікальність кримінально-виконавчої справи потребує таких фахівців, у яких шляхом цілеспрямованого багаторічного навчання і виховання у вищій школі формувалася б професійний менталітет та інші професійні якості особистості, що дозволили б ефективно вирішувати головне завдання системи – ресоціалізацію засуджених [10, с. 19].

Деякі вчені, зокрема М.П. Черненко, наявність поняття «ресоціалізація» у кримінально-виконавчому законодавстві взагалі ставлять під сумнів. Він стверджує, що ресоціалізація є процесом досить тривалим у часі, який завершується значно пізніше, ніж відбувається звільнення з установи виконання покарань. Автор зазначає, що потребує окремого розгляду,



і те, яким чином ресоціалізація досягається на практиці. Незважаючи на те, що Державна пенітенціарна служба України поділяє і підтримує всі можливі ідеї ресоціалізації, в офіційно оприлюдненій інформації, на думку М.П. Черненка, чомусь не дістає відомостей, як саме планується забезпечення досягнення названої мети [11, с. 454, 457].

Ми погоджуємося, що процес ресоціалізації є дуже важким і трудомістким процесом. І тому на шляху досягнення мети покарання постають певні труднощі здійснення цієї процедури. У зв'язку з цим у даній сфері можна виокремити декілька основних проблем, а саме: формування позитивних цілей у засудженого, неякісна підготовка працівників установ виконання покарання, замкнутість (закритість) самого засудженого, і як наслідок – неможливість вирішити його особисті психологічні проблеми тощо. Безсумнівно, всі ці фактори ускладнюють процес ресоціалізації як в психологічному, так і в соціальному плані.

Таким чином, враховуючи вищенаведені поняття, під ресоціалізацією, на наш погляд, слід розуміти сукупність соціальних, організаційних, педагогічних, виховних, правових та інших засобів впливу на осіб, що відбувають покарання, які здійснюються задля відвернення негативних проявів ізоляції засуджених, формування в них правослухняної поведінки та позитивних ціннісних орієнтацій, постановку засуджених на шлях виправлення, включення їх у соціальне середовище та здійснення різноманітних заходів допомоги після відбуття засудженими покарання.

Ресоціалізація засуджених – це відновлення процесів соціалізації в рамках суспільних форм життєдіяльності та мотивування форм соціально– корисної діяльності. Засобами ресоціалізації засуджених є: режим (встановлений порядок виконання та відбування покарання), суспільно– корисна праця, соціально-виховна робота, загальноосвітнє і професійно-технічне навчання, громадський вплив. Засоби ресоціалізації засуджених застосовуються з урахуванням виду покарання, особистості засуджених та бажання повернутися до соціально прийнятних форм життєдіяльності [12, с. 19]. Метою ресоціалізації засуджених є зміна спрямованості особистості, створення системи її моральних, ідейних, правових переконань, відповідно до прийнятих у суспільстві норм і цінностей, формування в осіб, що відбувають покарання, здатності до стабільної самостійної законослухняної поведінки після відбування покарання.

Необхідність дослідження проблем ресоціалізації засуджених зростає у зв'язку з початком реформування національної кримінально-виконавчої системи, пріоритетним напрямком якої є застосування і імплементація в вітчизняне кримінально-виконавче законодавство міжнародних стандартів поводження із засудженими, покликаних забезпечити успішну адаптацію засуджених до умов ізоляції, а також сформувати моделі поведінки, необхідні для успішного входження в соціум після їх звільнення.

Важливим залишається і той факт, що ефективна ресоціалізація засуджених до позбавлення волі може здійснюватись лише за умови: максимального врахування особливостей психіки засуджених, віку, статі, стану здоров'я, інтересів, можливостей перспективи подальшого життя в суспільстві; створення системи індивідуального та диференційованого впливів соціального, педагогічного, психологічного, правового характеру; врахування рівня та характеру соціальної поведінки, а також специфіки реагування на конкретні психолого-педагогічні ситуації самим засудженим.

В умовах ізоляції від суспільства особа засудженого зазнає значних змін, в результаті яких найбільшу значимість для неї набувають цінності, що забезпечують індивідуальне, або, іншими словами, антисоціальне існування, а цінності, що відображають соціальну сутність людини, відходять на другий план. Цей факт підтверджується чисельними дослідженнями як зарубіжних, так і вітчизняних учених [1, с. 12]. Засуджений після закінчення строку покарання знову потрапляє в суспільство, законів якого він повинен дотримуватися, але в силу ряду причин він не завжди в змозі їм слідувати, адже для такої людини адаптуватися у соціумі стає досить складним завданням. Саме тому на перший план у роботі установ виконання покарання висувається проблема не тільки виправлення, а й ресоціалізації засуджених.

Особливістю ж ресоціалізації засуджених у колоніях мінімального рівня безпеки є те, що в установах даного виду в цілому створені найбільш сприятливі умови для відбування покарання у порівнянні з колоніями середнього та максимального рівнів безпеки, а у колоніях мінімального рівня безпеки з полегшеними умовами тримання взагалі встановлюється режим, аналогічний тому, який діє у дільницях соціальної реабілітації виправних колоній. Це означає, що засуджені, які відбувають покарання у таких колоніях:



- 1) тримаються у виправній колонії тільки під наглядом, але без охорони;
- 2) у вільний від роботи час від підйому до відбою користуються правом вільного пересування в межах території виправної колонії;
- 3) з дозволу адміністрації виправної колонії можуть пересуватися без нагляду поза територією колонії, але в межах населеного пункту, якщо це необхідно за характером виконуваної ними роботи або у зв'язку з навчанням.

Крім цього, засуджені, які відбувають покарання у колоніях мінімального рівня безпеки з полегшеними умовами тримання, мають право:

- 1) носити цивільний одяг;
- 2) мати при собі портативні персональні комп'ютери і аксесуари до них та користуватися глобальною мережею Інтернет;
- 3) мати при собі мобільні телефони і аксесуари до них та здійснювати телефонні розмови у мережах рухомого (мобільного) зв'язку;
- 4) витрачати гроші без обмеження;
- 5) відправляти листи і телеграми без обмеження;
- 6) отримувати посилки (передачі), бандеролі без обмежень;
- 7) одержувати короткострокові побачення без обмеження, а тривалі побачення щомісяця;
- 8) мають право на короткострокові виїзди за межі виправної колонії;
- 9) після відбуття шести місяців покарання в дільниці в разі відсутності порушень режиму відбування покарання, наявності житлових умов з дозволу адміністрації виправної колонії можуть навіть проживати в межах населеного пункту, де розташована колонія, із своїми сім'ями, придбавати відповідно до чинного законодавства жилий будинок і заводити особисте господарство.

Висновки. Таким чином, у колоніях мінімального рівня безпеки на законодавчому рівні створені майже всі необхідні умови для успішного виправлення та ресоціалізації осіб, засуджених до позбавлення волі. Головне, щоб адміністрація цих колоній не допускала зловживань зі свого боку і реально забезпечувала виконання цих умов.

Список використаних джерел:

1. Колесникова Н.Е. Социально-психологическая ресоциализация осужденных мужчин в исправительном учреждении : автореф. дис ... канд. психол. наук : 19.00.05 / Н.Е. Колесникова; СПб. гос. ин-т психологии и соц. работы. – СПб, 2011. – 24 с.
2. Трубников В.М. Понятие социальной адаптации освобождённых от наказания / В.М. Трубников // Правоведение. – М. : ВИНТИ, 1984. – №1. – С. 96–100.
3. Рыбак М.С. Ресоциализация осужденных к лишению свободы: М.С. Рыбак // Проблемы теории и практики ; под ред. В.П. Малкова. – 2-е изд., испр. и доп. – Саратов : СГАП, 2004. – 480 с.
4. Крайнова Н.А. Проблемы ресоциализации неоднократно судимых лиц : автореф. дис ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Н.А. Крайнова; Дальневосточ. гос. ун-т «Юрид. ин-т». – Владивосток, 2002. – 23 с.
5. Перинская Н.А. Ресоциализация / Н.А. Перинская // Знание. Понимание. Умение. – 2005. – № 4. – С. 161–162.
6. Мелентьев М.П. Комментарий к Уголовно-исполнительному кодексу РФ и Минимальным стандартным правилам обращения с заключенными / М.П. Мелентьев. – М., 1997. – 796 с.
7. Осауленко О.І. Диференціація та індивідуалізація виконання кримінальних покарань у виді позбавлення волі / О.І. Осауленко // Проблеми пенітенціарної теорії і практики : щоріч. бюл. Київ. ін-ту внутр. справ. – К. : КІВС, «МП Леся», 2002. – № 7. – С. 59–64.
8. Жулева Ю.В. Ресоциализация осужденных несовершеннолетних женского пола в воспитательных колониях (правовой и криминологический аспекты): автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Ю.В. Жулева; Рязан. ин-т права и экономики. – Рязань, 2000. – 33 с.
9. Мішук І.П. Ресоціалізація неповнолітніх, засуджених до позбавлення волі / І.П. Мішук // Державна пенітенціарна служба України : історія, сьогодення та перспективи розвитку у світлі міжнародних пенітенціарних стандартів : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. – К. : ВД «Дакор», 2013. – С. 225–228.



10. Синьов В.М. Підготовка спеціалістів для пенітенціарної теорії та практики / В.М. Синьов // Проблеми пенітенціарної теорії та практики. – К.: КІВС, 1996. – № 1. – С. 17–24.
11. Черненко М.П. Осуществление государственной уголовно-исполнительной службой Украины ресоциализации осуждённых к лишению свободы / М.П. Черненко // Право Украины. – 2012. – № 9/10. – С. 449–458.
12. Баранов Ю.В. Ресоциализация осужденных к лишению свободы и освобожденных от этого наказания : теоретико-методологические и правовые основы: автореф. дис ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Ю.В. Баранов; Рос. ун-т дружбы народов. – М., 2008. – 25 с.

КОЛІНЬКО О. О.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри права
(Київський кооперативний
інститут бізнесу і права)

УДК 343.95:159.9

ВПЛИВ ПСИХОЛОГІЧНИХ КРИЗ У ДИТЯЧОМУ ВІСІ НА ФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІКТИМНОСТІ

У статті розглядається процес формування особистості в дитячому віці. Акцентується увага на факторах, які впливають на виникнення віктимності. Формулюється ідея, що процес проходження криз у дитячому віці впливає на формування особистості жертви.

Ключові слова: *жертва злочину, особистість жертви, жертва насильства, психологічна криза, кримінальна віктимність, віктимність.*

В статье рассматривается процесс формирования личности в детском возрасте. Акцентируется внимание на факторах, которые влияют на возникновение виктимности. Формулируется идея, что процесс прохождения кризисов в детстве влияет на формирование личности жертвы.

Ключевые слова: *жертва преступления, личность жертвы, жертва насилия, психологический кризис, криминальная виктимность, виктимность.*

In article is considered process of shaping to personalities in childhood. Attention is accented on factor which influence upon shaping victimity. It's formulated idea that crises in childhood influence upon shaping the victim's personality.

Key words: *victim of crime, victim's personality, victim of violence, psychological crisis, criminal victimities, victimity.*

Вступ. Серед учених-кримінологів існує точка зору, що саме психологічні й біологічні якості, які виявляються в особистісному компоненті індивідуальної віктимності, можуть бути детермінантами, що впливають на реалізацію кримінальної віктимності [9, с. 178].

Так, розглядаючи структуру особистості, можна звернути увагу, що серед дослідників немає єдиної думки з цього приводу. Б.Г. Ананьєв виділяє такі складові, як: темперамент, характер, здібності, спрямованість, воля, почуття. Крім цього, він акцентує на існуванні ряду особистісних характеристик, які, у свою чергу, займають не останнє місце при розгляді психіки людини. До них належать: соціальна функція (роль), статус, мотивація поведінки, ціннісні орієнтири, структура і динаміка відносин [2, с. 117].



Для повного й усебічного дослідження психологічних особливостей особи, на думку К.К. Платонова, доречніше виділяти чотири складові підструктури особистості:

- 1) біопсихологічні ознаки (темперамент, статеві і вікові властивості особистості, патологічні зміни);
- 2) індивідуальні властивості (психічні процеси і функції пам'яті, емоцій, відчуттів, мислення, сприйняття, волі, почуттів);
- 3) досвід особистості (знання, вміння, навички, звички);
- 4) соціально зумовлені якості (бажання, інтереси, ідеали, світогляд, потяг) [8, с. 101].

Необхідно зауважити, що система психологічної структури особистості В.С. Мерліна, В.О. Коновалової і В.Ю. Шепітька збігаються, головним чином виділяючи такі елементи, як: темперамент, характер, спрямованість і здібності [5, с. 38]. При цьому переважна більшість учених-психологів вважають, що загальним об'єктом вивчення психології особистості є: психологічні процеси, стани і властивості в їх взаємозв'язку і взаємозалежності.

На нашу думку, для того, щоб правильно визначити біологічно-психологічну складову особистості жертви злочину, необхідно використати підструктуру особистості К.К. Платонова, доповнивши її аналізом ряду особистісних характеристик, запропонованих Б.Г. Ананьєвим. Тобто, розкриваючи біологічно-психологічні ознаки особистості жертви злочину, варто зупинитися на таких аспектах: біологічно-психологічних властивостях (темперамент, статеві і вікові властивості, патологічні зміни); індивідуальних властивостях (інтелектуально-вольові та емоційні реакції і стани, риси характеру, закономірності перебігу психічних процесів та рівень їхнього розвитку); мотивотворчих чинниках психічного життя й поведінки особистості. Але крім цього варто зважати й на досвід особистості, який поєднаний із соціально зумовленими якостями (знання, вміння, навички, бажання, інтереси і світогляд, які виникають і змінюються в процесі розвитку особистості).

Постановка завдання. Головні характеристики особистості – формула її базової структури, на думку Е. Еріксона, А.В. Петровського, Ж. Піаже, З. Фрейда, Е. Шпрангера, В. Шутса, формуються в дитячому віці й залишаються незмінними упродовж усього життя особи. Тому важливим є визначення і розуміння, які саме чинники впливають на формування і функціонування психічних процесів, станів, характеру, мотивації, волі й почуттів особистості, і що саме сприяє здатності особи ставати жертвою злочину, тобто набувати віктимності. Таким чином, дослідження всіх об'єктів (психологічних процесів, станів, властивостей) вивчення психології особистості в повному обсязі надасть можливість у подальшому розробити правильні шляхи для запобігання реалізації в особі віктимних властивостей при застосуванні до неї певного виду насильства.

Результати дослідження. Так, за результатами дослідження процесу розвитку особистості в дитячому віці З. Фрейд вивів три положення, які й досі залишаються базовими:

- 1) психологічні проблеми, з якими людина стикається в зрілому віці, є відображенням психологічних проблем, які вона мала в дитячому віці;
- 2) взаємодії в ранньому віці створюють шаблони для більш пізнього сприйняття життєвого досвіду, і ми, не усвідомлюючи, зіставляємо його з категоріями, які були важливими в дитинстві;
- 3) ідентифікація рівня розвитку особистості є дуже важливою складовою розуміння характеру людини.

При цьому в межах психоаналітичної теорії розвитку ним було виділено три фази інфантильної психологічної організації:

- 1) оральна (дитині 1–1,5 року) – головними способами захисту є проекція, заперечення, інтроєкція;
- 2) анальна (дитині 1,5–3 роки) – головними способами захисту є інтелектуалізація, ізоляція;
- 3) едипова (дитині 3–6 років) – головним способом захисту є витіснення [11, с. 17].

Згодом Е. Еріксон запропонував іншу психодинамічну концепцію періодизації особистісно-соціального розвитку, за якою психологічний розвиток індивіда, формування ідентичності проходить через ряд психосоціальних криз [14, с. 228]. Психологічними кризами є порушення афективно-когнітивної рівноваги психічної діяльності, яка зумовлюється зовнішніми обставинами. Як наслідок, спостерігається дисбаланс конструктивних і руйнівних тенденцій у психічній діяльності людини, який сприяє формуванню агресивної й аутоагре-



сивної (суїцидальної) форм поведінки [4, с. 172; 10, с. 48]. З огляду на зазначене можна припустити, що на кожному з кризових етапів особа робить вибір позитивного чи негативного варіанта розвитку певних особистісних рис, які в подальшому визначатимуть життєву позицію людини, її відносини в соціумі. Якщо внутрішні конфлікти, характерні для певної стадії розвитку, залишаються невирішеними, то в зрілому віці вони можуть виявлятися у вигляді інфантизму.

Так, на першій симбіотичній (за З. Фрейдом – оральній) фазі відбувається формування базисного почуття на основі сприйняття себе, комунікації з матір'ю, довіри до оточуючих і світу (позитивний варіант розвитку), або недовіри й ізольованості, що в подальшому призводитиме до відчуття «покинутості» і «відлучення» (негативний варіант розвитку). Невирішення внутрішнього конфлікту на даному етапі може призвести до дезадаптації, яка може проявлятися в: аутизмі, депресії, депресивній формі страху, порожнечі й «покинутості» в зрілому віці [13, с. 276].

При порушенні психічної адаптації виникає особистісна дезадаптація, яка, у свою чергу, у випадку реалізації базових ціннісних засад може спричинити прояви антисоціальної поведінки.

Друга фаза (за З. Фрейдом – анальна) супроводжується більш стрімким розвитком дитини. У неї виникає емоційна довіра, співчуття, чутливість стосовно сім'ї, виділення себе з системи міжособистісних взаємин, категоризація позицій у ситуації автентичності, здатність «бути різною», розуміти подвійність диференціації функцій. Саме на цьому етапі розвитку дитина починає усвідомлювати власне «Я», розвивати «Я-концепцію» і формувати власну регуляторну діяльність, прагнути до самостійності – «Я сама».

При порушенні нормального процесу розвитку на даній, амбівалентній, стадії може розвинутих десоціалізація – спотворення уявлення стосовно статево-рольових відносин (чоловік – жінка, чоловік – дружина), при цьому формується амбівалентний образ себе. У результаті порушення даної фази можливе виникнення напруженості, агресивності, затяжних афективних реакцій, стійкості до негативного впливу з відсутністю фіксації на позитивному [13, с. 104].

Завданням третьої (за З. Фрейдом – едіпової) фази, згідно з Е. Еріксоном, є розвиток активної ініціативи, водночас – переживання почуття вини і моральної відповідальності за свої бажання. Даний період пов'язаний із самоствердженням дитини в процесі соціалізації. Відбувається виділення себе із системи колективних відносин, з'являється соціальна довіра, автоматизація, впевненість, категоризація ролей. При прискоренні темпу соціалізації починається усвідомлення «соціального Я» і формування індивідуально-типологічних соціальних ролей [13, с. 199]. Якщо особа в дитинстві при спілкуванні з оточуючими постійно «приміряє» одну й ту саму роль (наприклад, роль жертви), то є велика ймовірність, що в зрілому віці вона так само буде «приміряти» на себе цю роль [7, с. 114].

Звідси можна побачити, що, хоча З. Фрейд та Е. Еріксон досліджували розвиток особистості за допомогою різних концепцій, все ж таки їхні думки збігалися стосовно того, що в дитячому віці (1–6 років) в особи формуються певні риси характеру, які в подальшому житті матимуть основний вплив на її поведінку. Саме під час такого розвитку дитина робить перші кроки в процесі соціалізації, намагаючись зрозуміти навколишній світ через власне світосприйняття. Будь-який негативний вплив ззовні може спотворити дане світосприйняття і стати причиною виникнення в подальшому певних психологічно-соціальних відхилень, таких, як несвідоме «приміряння» ролі жертви.

Для порівняння можна привести модель періодизації вікового розвитку, запропоновану В. Шутсом. У її основі лежить схема «приєднання – контроль – відкритість», яка розкриває модель структури особистості. Перша стадія розвитку (1–1,5 року) розглядається, як фаза «приєднання» дитини до матері, а пізніше – до оточуючих за допомогою безпосереднього емоційного контакту. При порушенні розвитку на даній стадії в подальшому в особи може розвинутих: шизоїдність (незафіксована потреба в емоційних контактах); нарцисичний вибір (заперечення новизни); психостенічність; обмеження контактів із середовищем і вдосконалення засобів захисту від світу; невроз базального страху (страх емоційних відносин).

На другій стадії (1,5–3 роки) за допомогою моторних і мовних навичок у дитини формується воля і автономія. Головна роль у даному випадку належить контролю і сепарації, які



розвиваються через переборення внутрішніх конфліктів. За неможливості переборення конфліктів у особи в подальшому може спостерігатися невроз нав'язливих станів (страх бути самим собою), патологія самоконтролю; проявляючись через нав'язливі думки і страхи. У свою чергу, ці страхи і нав'язливі думки можуть призвести до виникнення в особи потреби припинити конфлікт, який здається непереборним, шляхом вчинення деструктивних дій.

Третя стадія (3–5 років) розвитку зумовлюється аспектом соціалізації, який проявляється через «відкритість» дитини, тобто готовність до соціальних взаємодій, відкритість для соціальних контактів. У разі порушень на даній стадії можливе обмеження проявів власного «Я» в соціумі за допомогою «маски». Як результат, особа може мати риси яскраво вираженої або пригніченої істероїдної особистості, для якої характерні такі якості, як навіювання, нездатність до вольових зусиль, «жага визнання» [12, с. 57].

На відміну від психодинамічної концепції періодизації особистісно-соціального розвитку й психоаналітичної теорії розвитку особистості модель вікового розвитку, запропонована В. Шутсом, головним чином орієнтується не на психологічну діяльність особистості (процеси, стани, реакції), а на протиставлення себе соціуму, тобто переборення певних (зовнішніх і внутрішніх) конфліктів, встановлення емоційного контакту з оточуючими й соціальної взаємодії. Жодна із запропонованих концепцій не є універсальною, тому що в основу кожної з них покладене бажання охарактеризувати розвиток особистості в дитячому віці, спираючись на різні психологічні здатності людини (захист, переборення, орієнтацію). А тому при розробленні заходів профілактики щодо запобігання виникненню в особи віктимних рис, через які особа може стати жертвою певного злочину, використання всіх наведених вище міркувань у сукупності є найоптимальнішим варіантом, який матиме найдієвіший результат.

На даних трьох стадіях (фазах) розвитку закінчується процес психологічного народження особистості шляхом набуття дитиною здатності бути психологічно незалежною від своєї матері. У дитини розвивається відчуття власного «Я», яке дає їй можливість брати на себе відповідальність за свої дії, ділитися, взаємодіяти і стримувати агресію, адекватно ставитись до авторитету, висловлювати свої почуття за допомогою слів та ефективно справлятися зі страхом і тривогою. При порушенні розвитку даних фаз (стадій) є ймовірність виникнення у дитини психологічної залежності від інших осіб через неможливість ідентифікації себе як особистості (інфантизм) або аутоагресивної поведінки (дії, спрямовані на заподіяння будь-якої шкоди власному соматичному чи психічному здоров'ю) [1, с. 28].

За патології самоконтролю або порушення процесу встановлення емоційного контакту з оточуючими у особистості формується схильність до обмеження самовираження власного «Я» в соціумі за допомогою «рольової маски», що в майбутньому може стати проявом віктимного потенціалу. Крім цього, при розгляді віктимності, як форми непатологічного психічного розладу, можна відмітити, що її причиною є незавершеність однієї із стадій розвитку особистості в дитинстві – стадії становлення психологічної автономії. У людей з підвищеною віктимністю спостерігається поведінка, більш характерна для дитини. Так, І.Г. Малкіна-Пих виділяє такі особливості:

- 1) труднощі при прийнятті рішення самостійно (особа дозволяє іншим людям розпоряджатися її життям);
- 2) особа робить все, щоб стати незамінною (може робити неприємні для себе речі, якщо цим зможе прив'язати до себе інших осіб);
- 3) відчуття безпорадності у відповідь на критику і несхвалення;
- 4) нечітка межа власного «Я» (будь-яка ініціатива супроводжується страхом);
- 5) пригнічення емоції виявляється у вигляді злості й агресивності, залишаючи після себе почуття вини і сорому;
- 6) залежність від думки оточуючих;
- 7) страх перед самотністю;
- 8) відсутність почуття внутрішньої вагомості (особі важко проявляти почуття, тому що вона не відчуває себе);
- 9) відсутність меж особистості, через що особа не знає, де закінчуються її межі, а де починається інша людина;
- 10) не вміння переживати власні емоції, спілкування з іншою особою призводить до поглинання;



- 11) особа бере відповідальність за почуття і стан інших осіб (все життя супроводжується твердженням: «Що інші подумують про мене?»);
- 12) головна мета – вгадати бажання інших і задовольнити їх (коли особі вдається стати такою, як її бачать оточуючі – вона відчуває себе в безпеці);
- 13) особа приміряє на себе роль «страждальця»;
- 14) особа намагається створити видимість відсутності проблем і криз у відносинах;
- 15) погано виражена духовність, властива приземленість;
- 16) жертви ставлять себе в центр подій, з постійним розширенням відповідальності (у такої особи спостерігається м'який, але руйнівний егоцентризм, який виявляється в намаганні взяти на себе відповідальність за почуття інших, за зміст їхніх думок і їхнє життя. Незважаючи на видиму м'якість таких осіб, їх дуже важко переконати в будь-чому, або запропонувати альтернативу) [6, с. 553].

Висновки. З наведеного можна побачити, що в період особистісно-соціального розвитку відбувається становлення психічної діяльності та адаптації особистості, формування базисних почуттів (сприйняття/несприйняття себе й оточуючих, відчуття безпеки), усвідомлення власного «Я», самоствердження. Крім цього, у людини формуються певні риси характеру, які в подальшому матимуть основний вплив на її поведінку. Необхідно, щоб особистість максимально вдало пройшла процес соціалізації, що в подальшому дасть їй змогу стати повноцінним членом суспільства. Саме тому особливо небезпечними є будь-які негативні зовнішні впливи, що можуть спотворити/пошкодити даний процес розвитку. Будь-які конфлікти, кризи можуть стати чинниками, які вплинуть на схильність особи до деструктивних (аутоагресивних) дій та формування віктимності.

Список використаних джерел:

1. Амбрумова А.Г. Проблемы профилактики и реабилитации в суицидологии / А.Г. Амбрумова, Е.Г. Трайнишина, Н.А. Ратинова; Моск. науч.-исследоват. ин-т психиатрии. – М., 1984. – 214 с.
2. Ананьев Б.Г. Человек как предмет познания / Б.Г. Ананьев – СПб.: Питер, 2001. – 288 с.
3. Ананьев Б.Г. Человек как предмет познания / Б.Г. Ананьев – СПб.: Питер, 2001. – 288 с.
4. Ефремов В.С. Основы суицидологии / В.С. Ефремов – СПб.: Диалект, 2004. – 480 с.
5. Коновалова В.О. Юридична психологія : [підручник] / В.О. Коновалова, В.Ю. Шепітько. – [2-ге вид., перероб. і доповн.]. – Харків : Право, 2008. – 240 с.
6. Малкина-Пых И.Г. Психология поведения жертвы : справочник практикующего психолога / И.Г. Малкина-Пых – М.: Эксмо, 2006. – 1001 с.
7. Мид Д. Сознание, личность и общество / Д. Мид – М., 1934. – 417 с.
8. Платонов К.К. Структура и развитие личности / К.К. Платонов; АН СССР. Институт психологии; отв. ред. А.Д. Глоточкин. – М.: Наука, 1986. – 255 с.
9. Ривман Д.В. Криминальная виктимология / Д.В. Ривман – СПб.: Питер, 2002. – 304 с.
10. Трегубов Л.З. Эстетика самоубийства / Л.З. Трегубов, Ю.Р. Вагин. – Пермь: КАПИК, 1993. – 192 с.
11. Фрейд З. Психоанализ и детские неврозы / Фрейд З.; [пер. с нем.]. – Харьков: Фолио, 2000. – 382 с.
12. Шутс В. Глубокая простота. Основы жизненной философии / В. Шутс. – М.: Азбука, 2007. – 218 с.
13. Эриксон Э. Детство и общество / Э. Эриксон – [2 изд., перераб. и дополн.]; А.А. Алексеев (науч. ред. и пер. с англ.). – СПб.: ЛЕНАТО, АСТ / Фонд «Университет. книга», 1996. – 592 с.
14. Эриксон Э. Идентичность: юность и кризис / Э. Эриксон; [пер. с англ.; общ. ред. и предисл. А.В. Толстых, А.Д. Андреева и др.]. – М.: Прогресс, 1996. – 344 с.



ОЛІЙНИК В. І.,

кандидат юридичних наук, суддя
(Апеляційний суд Київської області)

УДК 343.3

ФЕДЕРАТИВНА РЕСПУБЛІКА НІМЕЧЧИНА НА ВАРТІ ЗАХИСТУ ДЕРЖАВНИХ СЕКРЕТІВ: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

У статті досліджується зарубіжний досвід кримінально-правового регулювання захисту державної таємниці. Здійснюється аналіз норм Кримінального кодексу ФРН. Вивчення німецького досвіду і тенденцій у цій сфері сприятиме знаходженню оптимальних варіантів напрацювання ефективних механізмів захисту державних секретів в Україні в майбутньому.

Ключові слова: державна таємниця, кримінально-правовий захист державної таємниці, Кримінальний кодекс ФРН, відповідальність за порушення у сфері захисту державної таємниці.

В статье исследуется зарубежный опыт уголовно-правового регулирования защиты государственной тайны. Осуществляется анализ норм Уголовного кодекса ФРГ. Изучение немецкого опыта и тенденций в данной сфере будет способствовать нахождению оптимальных вариантов выработки эффективных механизмов защиты государственных секретов в Украине в будущем.

Ключевые слова: государственная тайна, уголовно-правовая защита государственной тайны, Уголовный кодекс ФРГ, ответственность за нарушение в сфере защиты государственной тайны.

The article deals with research of foreign experience of criminal law regulation of state secret. The analysis Criminal Code of FRG. The purpose is to research German experience and tendencies in sphere of criminal law protection of state secret in order to find optimal variants of development of effective mechanisms to protect state secrets in Ukraine in future.

Key words: state secret, criminal law protection of state secret, Criminal Code of FRG, responsibility for violations in sphere of protection of state secret.

Вступ. Україна успадкувала систему захисту державної таємниці, яка складалася століттями і оформилася за радянських часів. Проте розвиток суспільства, науки й техніки, а також наявність військового конфлікту, потреба у модернізації оборонного комплексу тощо вимагають нових адекватних заходів із захисту державних секретів.

Для створення ефективної системи законодавства повинен відбуватися постійний аналіз позитивного зарубіжного досвіду. В першу чергу це стосується досвіду розвинених правових держав, та згодом запозичуються випробувані ними на практиці ефективні методи.

В умовах становлення України як справді незалежної держави, зміною її внутрішніх та зовнішніх пріоритетів, розширення міжнародного співробітництва постала необхідність створення принципово нової власної системи захисту державної таємниці та законодавчого регулювання правовідносин у цій сфері.

У своєму дослідженні автор спирається на розробки як учених у галузі кримінального права, так і фахівців з інформаційної безпеки, дослідників-компаративістів та міжнародників тощо. Особлива увага приділена вивченню першоджерел.

Постановка завдання. Вивчення досвіду Федеративної Республіки Німеччина і тенденцій у забезпеченні захисту державних секретів, як і досвіду інших демократичних країн, стане важливим при розробці ефективних кримінально-правових механізмів захисту державної таємниці в Україні.



Результати дослідження. Федеративна Республіка Німеччина (ФРН, Німеччина) в якості взірця зарубіжного досвіду обрана не випадково. Україна орієнтується на розвинені держави світу, в яких можна запозичити досвід розбудови системи суспільства, права і державного устрою. Серед європейських держав світу, повноправних і впливових членів міжнародного співтовариства наша держава надає пріоритет ФРН. Таке партнерство є корисним і дає, перш за все, Україні досвід економічних і державних перетворень, практику розвитку підприємств, соціально спрямовує економіку, сприяє впровадженню науково-технічних досягнень, здобутків у санації тощо [1].

Щодо власне кримінально-правових основ захисту державної таємної інформації, про які вестиметься мова, то джерелами кримінального права Німеччини є Конституція ФРН, Кримінальний кодекс, спеціальні кримінальні закони, кримінальне законодавство земель, іноземне кримінальне законодавство.

Основним джерелом кримінального права ФРН є Кримінальний кодекс, який діє з 15 травня 1871 року в новій редакції [2].

Найперше, на що слід зважати після проведення аналізу норм кодексу, що на відміну від вітчизняного, Кримінальний кодекс ФРН після розділу 1, норми якого стосуються питань агресивної війни, державної зради та проявів антиконституціоналізму, вже у розділі 2 Особливої частини містить поняття державної таємниці.

Так, під нею розуміють факти, предмети або відомості, які доступні тільки обмеженому колу осіб, і які повинні триматися в таємниці від іноземної держави, щоб запобігти небезпеці заподіяння тяжкої шкоди зовнішній безпеці Федеративної Республіки Німеччина (§ 93) [2]. При цьому зауважено, що не є державною таємницею факти порушення вільного демократичного конституційного ладу або такі, що зберігаються у таємниці стосовно партнерів ФРН по договорам про узгоджені на державному рівні обмеження в галузі озброєння.

Отже, норми Кримінального кодексу містять загальне поняття державної таємниці, а не відсилають до норм іншого нормативно-правового акту.

Порушення режиму схоронності державної таємниці у Німеччині безпосередньо пов'язано зі зрадою державі.

Так у § 94 кодексу зрада країні визначається через: а) суб'єкта – того, хто володіє державною таємницею; б) його незаконні дії: або повідомляє іноземній державі чи одному з її посередників; або іншим способом робить таємницю доступною для неправомочної особи; або оголошує її публічно, щоб завдати шкоди Німеччині; або потурає іноземній державі і створює тим самим небезпеку заподіяння тяжкої шкоди зовнішній безпеці Федеративної Республіки Німеччина.

Вчинення зазначених злочинних діянь карається позбавленням волі на строк не менше одного року. В особливо тяжких випадках покаранням є довічне позбавлення волі або позбавлення волі на строк не менше п'яти років.

Зауважено у кодексі, при цьому, що особливо тяжким випадком є, якщо особа:

– зловживає своїм відповідальним становищем, яке зобов'язує її зберігати державні таємниці;

– своїм діями створює небезпеку заподіяння особливо великої шкоди зовнішній безпеці Федеративної Республіки Німеччини [2].

Як і в Україні одним зі складів злочину є розголошення державної таємниці, що виражається у наступному: хто робить доступною для неправомочної особи державну таємницю, яка охороняється посадовою інстанцією або на її вимогу, або робить її доступною громадськості і цим створює небезпеку заподіяння значної шкоди зовнішній безпеці Федеративної Республіки Німеччини (§ 95), карається позбавленням волі на строк від шести місяців до п'яти років. Це не стосується випадків, якщо діяння не підлягає покаранню згідно попереднього § 94. А в особливо тяжких випадках покаранням є позбавлення волі на строк від одного до десяти років. Кримінально-караним є також замах на злочин.

Отже, у § 95 на відміну від складу злочину, пов'язаного зі зрадою батьківщині, встановлюється кримінальна відповідальність за розголошення державної таємниці, якщо винна особа робить її доступною стороннім особам або публічно оголошує секретну інформацію, що викликає (може викликати) загрозу заподіяння серйозної шкоди зовнішній безпеці ФРН.

Як видно з аналізу положень зазначених норм, у першу чергу, значення надається зовнішній безпеці, оскільки секретна інформація держави, передусім, тримається у таємниці



від іноземних держав, цим самим підкреслено, що не від власних громадян. Останнє зазначено згодом таким чином: «робить державну таємницю доступною громадськості і створює цим небезпеку заподіяння великої школи зовнішній безпеці ФРН (§ 95, 97) [2].

Зазначимо, що у ФРН доступ до державної (земельної, урядової, судової інформації тощо) є відкритим для засобів масової інформації. Це право закріплено в Конституції ФРН [3, с. 67–100]. Проте, звичайно, існують винятки, коли уряд може відмовити в доступі (через порушення норм секретності; перешкоду судочинству; порушення будь-якого суспільного або особистого інтересу; якщо обсяг необхідної інформації є надмірним тощо). Державним установам надаються широкі права оцінювати збиток, який може бути завдано в результаті надання інформації громадськості чи засобам масової інформації. Так, існують випадки, коли влада Німеччини намагалася притягти або притягала до відповідальності журналістів за розголошення державної таємниці. Показовим є випадок із журналістом журналу «Сісего» Бруно Ширра, що наводив цитати з секретного досьє йорданського терориста Абу Муссаб аль-Заркаві служби кримінальних розслідувань (Bundeskriminalamt) у статті, опублікованій у березні 2005 року. Восени 2005 року поліцейські слідчі провели обшуки в офісі «Сісего» та будинку журналіста. Тодішній міністр внутрішніх справ Отто Шилі публічно застеріг пресу від використання витоків інформації з органів безпеки. Пізніше ці дії було названо зрежисованою кампанією проти преси. Зазначимо, що після появи публікації служба кримінальних розслідувань звернулася до прокуратури із заявою про порушення кримінальної справи за § 353b Кримінального кодексу ФРН про розголошення таємниці, кваліфікованою як службове, оскільки, як стверджувалося, по-перше, це не був остаточний варіант доповіді, а лише проект, а по-друге, служба не була уповноважена передавати його будь-кому [4].

Наступним складом злочину є зрадницьке шпигунство у формі вивідування державної таємниці (§ 96) [2]. Так, той хто вивідує державну таємницю, щоб її видати (§ 94), карається позбавленням волі на строк від одного до десяти років. А хто вивідує державну таємницю, яка охороняється державною установою або з її ініціативи, щоб її розголосити у подальшому (§ 95), карається позбавленням волі на строк від шести місяців до п'яти років. Замах також карається за законом.

§ 97 містить поняття про кримінально-каране діяння, що полягає у видачі державної таємниці. Так, той, хто робить доступною для неправомочної особи державну таємницю, яка охороняється державною установою або з її ініціативи, або робить її доступною громадськості і створює цим небезпеку заподіяння серйозної шкоди зовнішній безпеці Федеративної Республіки Німеччина, карається позбавленням волі на строк до п'яти років або грошовим штрафом.

Щодо видачі державної таємниці у формі необережності, то вказано: той, хто легковажно робить доступною для неправомочної особи або публічно розголошує державну таємницю, яка охороняється державною установою або з її ініціативи, і яка була йому доступна через посаду, службове становище або доручення, даного йому державною установою, і цим з необережності створює небезпеку заподіяння тяжкої шкоди зовнішній безпеці Федеративної Республіки Німеччина, карається позбавленням волі на строк до трьох років або грошовим штрафом.

Слід зауважити, що п. 1 зазначеного параграфу містить поняття «серйозна шкода зовнішній безпеці», а п. 2 – «тяжка шкода», в інших параграфах йдеться також про «особливо тяжку шкоду», при цьому чітких розмежувань у поняттях не міститься.

Цікавими з точки зору кваліфікації є склади злочинів, що містяться у р. 2 Особливої частини Кримінального кодексу ФРН.

Так, кримінальне законодавство ФРН містить поняття «нелегальної таємниці». Аналіз § 97а дає змогу зрозуміти, що під такою розуміється таємниця, що не є державною, але її розголошення створює небезпеку нанесення тяжкої шкоди зовнішній безпеці Федеративної Республіки Німеччина.

У такому випадку особа, яка видає іноземній державі або одному з його посередників таємницю, що не є державною, і цим створює небезпеку нанесення тяжкої шкоди, карається, як зрадник батьківщини.

Також кодекс містить поняття «відомостей, помилково прийнятих за державну таємницю» (§ 97b). Розголошення таких відомостей карається у випадках, якщо:

– таку оману можна поставити в докір;



- дії, не пов'язані з наміром перешкодити уявні порушення;
- діяння згідно з обставинам не є засобом для даної мети.

Звичайно, що у цьому разі, перш за все, важливим є встановлення суб'єктивних ознак злочину.

Якщо ж державна таємниця за службовими обов'язками була довірена або була доступна особі, яка вчинила діяння, у якості посадової особи або військовослужбовця, то таке діяння карається і в тому випадку, якщо вона до цього як посадова особа не звернулася за допомогою до начальника по службі, а військовослужбовець – до вищестоящего начальника. Ця норма відповідно діє і для осіб, спеціально уповноважених на виконання державної служби та для осіб, які були зобов'язані її виконувати відповідно до § 353b, абз. 2 (порушення службової таємниці особою, спеціально уповноваженою на виконання публічних обов'язків, що створює цим загрозу важливим громадським інтересам).

Аналіз норм кримінального кодексу дає підстави говорити, що в основі визначення виду таємниць лежить поділ на сфери, які можуть зазнати шкоди від витоку секретної інформації.

§ 98 містить склад злочину, що стосується агентурної діяльності у формі зради.

Так, той, хто здійснює на користь чужої держави діяльність, спрямовану на отримання або передачу державної таємниці, або заявляє про свою готовність до подібної діяльності іноземній державі або одному з його посередників, карається позбавленням волі на строк до п'яти років або грошовим штрафом (якщо тільки діяння не підлягає покаранню, зазначеному в § 94 або § 96). В особливо тяжких випадках покаранням є позбавлення волі на строк від одного до десяти років.

Проте існує обмовка, що суд на власний розсуд може пом'якшити покарання або згідно з цими приписами відмовитися від нього, якщо особа, яка вчинила діяння, добровільно припиняє свою діяльність і повідомляє відомості державній службі.

Якщо ж особа у випадках, зазначених в абз. 1, була змушена здійснювати такі дії через примус іноземної держави або одного з її посередників, то згідно з цим приписом вона не карається у разі її добровільної відмови від таких дій і якщо вона негайно повідомляє відповідному органу про те, що їй відомо.

Цей же розділ містить норму про протиправне діяння «Агентурна діяльність секретних служб» (§ 99), яке полягає в тому, що той, хто для секретної служби іноземної держави веде таємну агентурну діяльність, спрямовану проти Федеративної Республіки Німеччина, яка полягає в повідомленні або видачі фактів, предметів або відомостей, або висловлює готовність здійснювати таку діяльність секретній службі іноземної держави або одному з її посередників, карається позбавленням волі на строк до п'яти років або грошовим штрафом (якщо діяння не підпадає під покарання, передбачене § 94 або § 96, абз. 1, § 97а або § 97b, у зв'язку з § 94 або § 96, абз. 1).

Під секретною службою класично розуміється організована на державному рівні установа, метою якої, серед інших, є вивідання або повідомлення відомостей, що належать до відання іноземної держави, якщо ця діяльність засекречена від компетентних органів держави, на території якої вона проводиться, і в ній використовуються конспіративні методи.

В особливо тяжких випадках кримінальним покаранням є позбавлення волі від одного до десяти років.

При цьому особливо тяжкий випадок має місце, якщо особа, яка вчинила діяння, повідомляє або видає факти, предмети або відомості, які повинні триматися в таємниці державною установою або з її ініціативи, і якщо вона зловживає відповідальним становищем, яке зобов'язує її особливо зберігати такі таємниці, або своїм діянням створює небезпеку заподіяння тяжкої шкоди Федеративній Республіці Німеччина.

Нетрадиційним, з точки зору вітчизняного законодавства, є § 100а. Зокрема у ньому йдеться про те, що той, хто робить доступними для іншої особи або для громадськості свідомо підроблені або фальсифіковані предмети, відомості про них або помилкові твердження фактичного характеру, які в разі їх автентичності або істинності мали б значення для зовнішньої безпеки, або для відносин Федеративної Республіки Німеччина з іншою країною, щоб навмисно ввести в оману іноземну державу, що нібито йдеться про справжні предмети або факти, і створює цим самим небезпеку заподіяння серйозної шкоди зовнішній безпеці



або відносинам Федеративної Республіки Німеччина з іноземною державою, той карається позбавленням волі на строк від шести місяців до п'яти років.

Так само карається той, хто подібні предмети виготовляє шляхом фальсифікації або їх підробки, або набуває їх для того, щоб зробити доступними для іншої особи з тим, щоб ввести в оману іноземну державу чи зробити їх доступними громадськості, і цим створити небезпеку заподіяння тяжкої шкоди зовнішній безпеці Федеративної Республіки Німеччина або її відносинам з іноземною державою. Такий злочин, як і більшість із тих, що розглядаються, є з усіченим складом.

В особливо тяжких випадках покаранням є позбавлення волі на строк не менше одного року. Особливо тяжкий випадок, як правило, має місце, якщо особа своїм діянням заподіює особливо тяжку шкоду зовнішній безпеці або відносинам Федеративної Республіки Німеччина з іншою іноземною державою.

У якості додаткових санкцій за вчинення будь-яких із діянь, поряд із позбавленням волі на строк не менше шести місяців за навмисне діяння, суд може позбавити права обіймати публічні посади, користуватися правами, отриманими в результаті публічних виборів, права публічно обирати або голосувати (перелік міститься в Загальній частині кодексу).

Таким чином, р. 2 Особливої частини Кримінального кодексу ФРН присвячений злочинам, пов'язаним із зрадою Батьківщині і загрозою зовнішній безпеці, включає дві групи складів злочинів: безпосередньо пов'язані з видачею та розголошенням державної таємниці у формі зради, та пов'язані з проведенням шпигунської діяльності. Критеріями поділу стали суб'єкт злочину та форма його незаконних дій.

Висновки. Розглянуто досить детально статті Кримінального кодексу ФРН у частині, що стосується збереження державної таємниці.

ФРН обрала пріоритети та напрями діяльності у сфері захисту державної таємниці.

Цікавим став як аналіз поняття державної таємниці, що міститься в окремій нормі кодексу, так і визначення сфер, для яких важливим є збереження державних секретів.

У статті показані, як певні недоліки, що мають місце (наприклад, пов'язані зі свободою слова), так і переваги перед вітчизняним кримінальним законом.

Наголосимо, що вітчизняному законодавцеві слід розглянути можливість подібної структуризації змісту Кримінального кодексу України. Натомість маємо те, що у Кримінальному кодексі України норми, що передбачають відповідальність за порушення режиму охорони державної таємниці, що має безпосереднє значення для забезпечення національної безпеки, розміщені не в розділі «Злочини проти основ національної безпеки» (р. 1 О. ч. КК України), а в розділі «Злочини у сфері охорони державної таємниці, недоторканності державних кордонів, забезпечення призову та мобілізації» (р. 14 О. ч. КК України). Тим самим, і це думка чисельної кількості вчених у галузі кримінального права, законодавець применшив значення, що має для національної безпеки збереження державної таємниці, адже існуючий стан не відповідає концептуальним нормам Стратегії національної безпеки України, Закону України «Про основи національної безпеки України» тощо.

Список використаних джерел:

1. Чекаленко Л.Д. Зовнішня політика України : підручник / Л.Д. Чекаленко / – К. : Либідь, 2006. – 355 с.; Л.Д. Чекаленко, С.Г. Федуняк. Зовнішня політика України (від давніх часів до наших днів) : підручник для студентів вищих навчальних закладів / Л.Д. Чекаленко, С.Г. Федуняк / – К.: ДП «Вид. дім «Персонал», 2010. – 464 с.
2. Российский правовой портал : Библиотека Пашкова. – [Електронний ресурс]. – Кримінальний кодекс ФРН. – Режим доступу : <http://constitutions.ru/?p=5854&page=3>.
3. Основной Закон Федеративной Республики Германия от 23 мая 1949 г. // Конституции зарубежных государств: учебное пособие / Сост. проф. В.В. Маклаков [2-е изд., исправ. и доп.]. – М.: Издательство БЕК. – 584 с.
4. Изложение решения Конституционного суда Германии по делу Цицero от 27 февраля 2007 года – М.: Законодательство и практика масс-медиа. – 2008. – № 2.



ПЕРЕШИВКО О. С.,
асистент кафедри спеціально-правових
дисциплін
(Нікопольський факультет
Національного університету
«Одеська юридична академія»)

УДК 34.343.3/7

МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ПІДКУПУ ОСОБИ, ЯКА НАДАЄ ПУБЛІЧНІ ПОСЛУГИ

Стаття присвячена питанню обумовленості між криміналізацією підкупу особи, яка надає публічні послуги, та взятими на себе міжнародно-правовими зобов'язаннями України з питань боротьби з корупцією.

Ключові слова: підкуп, особа, яка надає публічні послуги, міжнародні зобов'язання, криміналізація, міжнародний договір.

Статья посвящена вопросу обусловленности между криминализацией подкупа лица, которое предоставляет публичные услуги, и взятыми на себя международно-правовыми обязательствами Украины по вопросам борьбы с коррупцией.

Ключевые слова: подкуп, лицо, которое предоставляет публичные услуги, международные обязательства, криминализация, международный договор.

The article is devoted to issue of conditionality between criminalization of a bribery of a person who provides public services and assumed international legal obligations of Ukraine on combating corruption.

Key words: bribery, person who provides public services, international obligations, criminalization, international agreement.

Вступ. Корупція визнається однією з найгостріших проблем сучасності, від вирішення якої залежить не тільки сталий розвиток, а й взагалі існування всього світового співтовариства. Обґрунтовуючи викладену тезу, вважаємо за необхідне звернутись до положень Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією Ради Європи (далі – Конвенція Ради Європи), в якій досить детально висвітлені проблеми і загрози, які несе в собі існування та поширення цього негативного явища. Відповідно до преамбули цієї Конвенції держави-члени Ради Європи та інші держави, які її підписали, наголошують, що корупція загрожує правопорядку, демократії та правам людини, руйнує належне управління, чесність та соціальну справедливість, перешкоджає конкуренції та економічному розвитку і загрожує стабільності демократичних інститутів і моральним засадам суспільства.

Невтішними є висновки і ООН, яка у своїй Конвенції проти корупції (далі – Конвенція ООН) звертає увагу на серйозність проблем, породжуваних цим явищем, для стабільності й безпеки суспільства, на зрощення корупції з іншими формами злочинності, зокрема організованою та економічною, а також перетворення її з локальної проблеми певної держави на транснаціональне явище. Вказане доводить, що боротьба з корупцією силами однієї окремої держави є безперспективною, а ефективна, дієва протидія їй можлива лише шляхом активізації міжнародного співробітництва між державами, напрямом якого є узгоджена криміналізація пов'язаних із корупцією правопорушень.

Питанням реформування антикорупційного законодавства у зв'язку з виконанням Україною міжнародних зобов'язань у теорії кримінального права приділяли увагу такі науковці: П.П. Андрушко, М.Г. Арманов, М.І. Бакай, С.В. Гізімчук, В.М. Дрьомін, В.М. Киричко, В.М. Куц, В.І. Тютюгін, Є.Л. Стрельцова, М. І. Хавронюк. Але, незважаючи на значну кількість наукових праць, присвячених зазначеній темі, питання про обумовленість криміна-



лізації підкупу особи, яка надає публічні послуги, за міжнародними зобов'язаннями взагалі не було предметом окремого дослідження.

Постановка завдання. Виявити зв'язок між криміналізацією діяння, передбаченого ст. 368-4 КК України «Підкуп особи, яка надає публічні послуги», та взятими на себе міжнародними зобов'язаннями підписанням Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією Ради Європи, Додаткового протоколу до Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією, Конвенції ООН проти корупції.

Результати дослідження. Всеосяжний процес глобалізації та зближення інтересів держав зумовлюють необхідність координації їх спільної діяльності, яка досягається шляхом укладення міжнародних договорів. Україна, будучи частиною міжнародної спільноти, в ст. 9 Конституції закріплює, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Виходячи з викладеного, вважаємо за необхідне з'ясувати, що являє собою міжнародний договір та визначити його вплив на внутрішньодержавні процеси.

Відповідно до п. а ч. 1 ст. 2 Віденської конвенції про право міжнародних договорів від 23.05.1969 року міжнародним договором є міжнародна угода, укладена між державами в письмовій формі і регульована міжнародним правом незалежно від того, чи викладена така угода в одному документі, двох чи кількох, пов'язаних між собою документах, а також незалежно від її конкретного найменування. Зазначена дефініція стала основою для визначення поняття «міжнародний договір» українським законодавцем, який у ст. 2 Закону України «Про міжнародні договори України» закріпив легальне визначення розглядуваного поняття, як укладеного у письмовій формі з іноземною державою або іншим суб'єктом міжнародного права, який регулюється міжнародним правом незалежно від того, міститься договір в одному чи декількох, пов'язаних між собою документах, і незалежно від його конкретного найменування (договір, угода, конвенція, пакт, протокол тощо).

Деякі з міжнародних договорів мають кримінально-правовий характер і, за визначенням О.М. Броневицької, є міжнародною домовленістю, вираженою в єдиному формальному акті (незалежно від назви: угода, конвенція, пакт, протокол тощо), укладеною між сторонами, всіма чи двома з них, є суб'єктами міжнародного права, котрі володіють міжнародною правосуб'єктністю та правоздатністю укладати міжнародні договори, її метою є боротьба з певними злочинними діяннями та запобігання їм [1, с. 6]. До них належать, зокрема, і Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією Ради Європи, яка була підписана 27 січня 1999 року в Страсбурзі, і Конвенція ООН проти корупції, підписана 31 жовтня 2003 року в м. Меріда. Також окремої уваги заслуговує Додатковий протокол до Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією, який був підписаний 15 травня 2003 року в м. Страсбург.

Для міжнародних договорів України, які містять зобов'язання кримінально-правового характеру, обов'язковою внутрішньодержавною процедурою є їх ратифікація. Відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про міжнародні договори України» під ратифікацією слід розуміти форму надання згоди Україною на обов'язковість міжнародного договору, яка здійснюється шляхом прийняття закону про ратифікацію. Тому, міжнародні договори, що перелічені вище, були ратифіковані законами України від 18.10.2006 року «Про ратифікацію Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією», «Про ратифікацію Додаткового протоколу до Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією» та «Про ратифікацію Конвенції ООН проти корупції».

Однак положення міжнародно-правових актів, що розглядаються, не є самовиконуваними, тобто придатними до безпосереднього застосування в правовій системі України. Про вказане свідчить, по-перше, наявність у самих міжнародних договорах вказівки про те, що держави-учасниці конвенції «вживають законодавчих та інших заходів» для її виконання, по-друге, високий рівень абстракції їх норм, і головне, по-третє, відсутність санкцій за вчинення корупційних правопорушень. Тому український законодавець пов'язав набрання чинності законів про ратифікацію з моментом набрання чинності закону України про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо відповідальності за корупційні правопорушення. Саме тому Верховною Радою України 11.06.2009 року був прийнятий закон з однойменною назвою, який вже 21.12.2010 року втратив чинність у зв'язку з прийняттям Закону України «Про визнання такими, що втратили чинність, деяких законів України щодо запобігання та протидії корупції». Тому остаточний перелік положень, які підлягають імплементації у



кримінальне законодавство України з метою виконання міжнародних зобов'язань, був визначений у Законі України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо відповідальності за корупційні правопорушення» від 07.04.2011 року.

З огляду на обрану тему дослідження, вважаємо за необхідне, по-перше, з'ясувати, які саме злочинні прояви підлягали криміналізації за кожним із підписаних Україною міжнародно-правових актів щодо протидії та запобігання корупції, по-друге, визначити їх аналоги у національному кримінальному законодавстві України.

Аналіз Конвенції Ради Європи свідчить про те, що її положення носять безпосередньо зобов'язуючий характер. Тобто діяння, передбачені Главою II розглядуваної Конвенції, підлягають обов'язковій криміналізації у власному кримінальному законодавстві держав-членів Ради Європи та інших держав, які її підписали, зокрема й України.

У Конвенції Ради Європи йдеться про криміналізацію кола діянь, яким згідно з оцінним звітним GRECO відповідають такі склади злочинів: давання хабара національним державним посадовим особам (ст. 2 – ст. 369 КК України), одержання хабара національними державними посадовими особами (ст. 3 – ст. 368 КК України), хабарництво членів національних представницьких органів (ст. 4 – ч. 4 ст. 368, ч. 5 ст. 369 КК України), хабарництво іноземних державних посадових осіб (ст. 5 – ст. ст. 368, 369 КК України (на підставі п. 2 Примітки до ст. 364 КК України), хабарництво членів іноземних представницьких органів (ст. 6 – ст. ст. 368, 369 КК України (на підставі п. 2 Примітки до ст. 364 КК України), давання хабара у приватному секторі (ст. 7 – ч. ч. 1, 2 ст. 368-3 КК України, ч. ч. 1, 2 ст. 368-4 КК України), одержання хабара у приватному секторі (ст. 8 – ч. ч. 3, 4 ст. 368-3 КК України, ч. ч. 3, 4 ст. 368-4 КК України), хабарництво посадових осіб міжнародних організацій (ст. 9 – ст. ст. 368, 369 КК України (на підставі п. 2 Примітки до ст. 364 КК України), хабарництво членів міжнародних парламентських асамблей (ст. 10 – ст. ст. 368, 369 КК України (на підставі п. 2 Примітки до ст. 364 КК України), хабарництво суддів і посадових осіб міжнародних судів (ст. 11 – ст. ст. 368, 369 КК України (на підставі п. 2 Примітки до ст. 364 КК України), зловживання впливом (ст. 12 – ст. 369-2 КК України), відмивання доходів, отриманих від злочинів, пов'язаних із корупцією (ст. 13 – ст. 209, 209-1 КК України), фінансові злочини (ст. 14).

На окрему увагу заслуговує Додатковий протокол до Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією (далі – Додатковий протокол), який також у Главі II передбачив перелік діянь, які підлягають імперативній криміналізації, а саме: давання хабара національним арбітрам (ст. 2), одержання хабара національними арбітрами (ст. 3), хабарництво іноземних арбітрів (ст. 4), хабарництво національних присяжних засідателів (ст. 5), хабарництво іноземних присяжних засідателів (ст. 6).

Згідно зі звітом GRECO українськими аналогами ст. ст. 2, 3 протоколу є ст. 368-4 КК України, оскільки підкуп внутрішніх арбітрів передбачається спеціальними положеннями про «підкуп особи, яка надає публічні послуги», адже посади «незалежного посередника, члена трудового арбітражу, третейського судді (під час виконання цих функцій)» ясно вказані у статті 368-4 КК серед категорій осіб, на яких поширюються ці положення.

Що ж стосується ст. 4 протоколу, то її українським аналогом GRECO визнала ст. ст. 368, 369 КК України, оскільки відповідно до п. 2 Примітки до ст. 364 КК України – «службовими особами також визнаються... іноземні третейські судді, особи, уповноважені вирішувати цивільні, комерційні або трудові спори в іноземних державах у порядку, альтернативному судовому...».

За висновком GRECO українським аналогом ст. 5 протоколу є ст. ст. 368, 369 КК України, оскільки поняття «службової особи», як воно визначене у пункті 1 Примітки до статті 364 КК України, «є достатньо широким, щоб поширюватися й на внутрішніх присяжних засідателів».

Співставлення Положень, що містяться в ст. 6 протоколу з нормами КК України, дозволило GRECO зробити висновок, що її аналогом є ст. ст. 368, 369 КК України, оскільки п. 2 Примітки до ст. 364 КК України – «службовими особами також визнає... осіб, які обіймають посади в... судовому органі іноземної держави, в тому числі присяжні засідателі...».

На відміну від Конвенції Ради Європи Положення Конвенції ООН, які закріплені у Главі III «Криміналізація та правоохоронна діяльність», мають дихотомічну природу. Викладене пояснюється тим, що деякі із передбачених у Конвенції злочинних проявів підлягають



обов'язковій криміналізації у власному кримінальному законодавстві держав-членів Ради Європи та інших держав, які її підписали, а деякі лише рекомендовані до визнання їх кримінально-карними за національним кримінальним законодавством.

Про імперативну криміналізацію свідчить наявність у самих статтях вказівки на те, що «кожна держава-учасниця вживає таких законодавчих та інших заходів...», тому кожна держава, що підписала Конвенцію, повинна включити до переліку злочинних діянь коло правопорушень, що пов'язані з корупцією, яким відповідають такі склади злочинів за кримінальним законодавством України: підкуп національних державних посадових осіб (п. а ст. 15–369 КК України, п. в ст. 15–368 КК України), підкуп іноземних державних посадових осіб і посадових осіб міжурядових організацій (ч. 1 ст. 16 – ст. 369 КК України (на підставі п. 2 Примітки до ст. 364 КК України), розкрадання, неправомірне привласнення або інше нецільове використання майна державною посадовою особою (ст. 17, ч. 2 ст. 191 КК України), відмивання доходів, здобутих злочинним шляхом (ст. 23, ст. 209, 209-1 КК України).

Відповідно до Положень Конвенції ООН криміналізація деяких із корупційних правопорушень носить рекомендаційний характер. Про вказане свідчить присутність у статтях Конвенції такої вказівки: «Кожна держава-учасниця розглядає можливість вжиття таких законодавчих та інших заходів...». До вказаних правопорушень належать: підкуп іноземних державних посадових осіб і посадових осіб міжурядових організацій (ч. 2 ст. 16 – ст. 368 КК України (на підставі п. 2 Примітки до ст. 364 КК України), зловживання впливом (ст. 18 – ст. 369-2 КК України), зловживання службовим становищем (ст. 19 – 364 КК України), незаконне збагачення (ст. 20 – 368-2 КК України), підкуп у приватному секторі (ст. 21 – ст. ст. 368-3, 368-4 КК України), розкрадання майна у приватному секторі (ст. 22 – ч. 2 ст. 191 КК України), приховування (ст. 24 – ст. 198 КК України), перешкоджання здійсненню правосуддя (п. а, ст. 386 КК України).

Варто зауважити, що і Конвенція Ради Європи, і Конвенція ООН містять коло зобов'язань, які стосуються змін Загальної частини КК України. Однак вони не будуть предметно розглядатись, оскільки виходять за межі теми нашого дослідження.

Висновки. Отже, проведене дослідження дозволило зробити висновок, що підписання Конвенції Ради Європи, Додаткового протоколу та Конвенції ООН є виваженим кроком Української держави на шляху до ефективної протидії корупції. Підписавши вказані міжнародно-правові акти, Україна взяла на себе зобов'язання щодо криміналізації кола діянь, пов'язаних із корупцією. У зв'язку з цим чинний КК України був доповнений новими кримінально-правовими заборонами, зокрема ст. 368-4 КК України «Підкуп особи, яка надає публічні послуги». За висновком GRECO вона є українським аналогом давання хабара у приватному секторі (ст. 7 Конвенції Ради Європи), одержання хабара у приватному секторі (ст. 8 Конвенції Ради Європи), давання хабара національним арбітрам (ст. 2 Додаткового протоколу), одержання хабара національними арбітрами (ст. 3 Додаткового протоколу), а відповідно і підкупу у приватному секторі (ст. 21 Конвенції ООН).

Список використаних джерел:

1. Броневицька О.М. Відповідність кримінального законодавства України чинним міжнародним договорам [Текст] : автореферат дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 – «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / О.М. Броневицька; наук. кер. В.О. Навроцький; Львів. держ. ун-т внутр. справ. – Львів : Б. в., 2011. – 18 с.



ПОЛІЩАК Н. І.,
аспірант кафедри кримінального
процесу та криміналістики
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

УДК 343.13

**ЩОДО ПИТАННЯ ПРО СТЯГНЕННЯ ВИТРАТ,
ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ПРИБУТТЯМ ТА ВИКЛИКОМ ОСІБ ДО МІСЦЯ
ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ АБО СУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ**

У статті розкривається проблема стягнення витрат, пов'язаних із прибуттям та викликом осіб до місця досудового розслідування або судового провадження, зокрема, досліджується поняття таких витрат, коло осіб, яким належить компенсувати відповідні витрати. Аналізується механізм виплати витрат, пов'язаних із прибуттям та викликом осіб до місця досудового розслідування або судового провадження, та проблеми, які з цим пов'язані.

Ключові слова: *процесуальні витрати, виклик до місця досудового розслідування або судового провадження, компенсація за втрачений заробіток, винагорода.*

В статье раскрывается проблема взыскания расходов, связанных с прибытием и вызовом лиц к месту досудебного расследования или судебного осуществления, в частности исследуется понятие таких расходов, круг лиц, которым принадлежит компенсировать соответствующие расходы. Анализируется механизм выплаты расходов, связанных с прибытием и вызовом лиц к месту досудебного расследования или судебного осуществления, и проблемы, которые с этим связаны.

Ключевые слова: *процессуальные расходы, вызов к месту досудебного расследования или судебного осуществления, компенсация за потерянный заработок, вознаграждение.*

The problem of penalty of charges related to arrival and call of persons to place of pretrial investigation or judicial realization opens up in article, concept of such charges, circle of persons, indemnification belongs that corresponding charges, is investigated in particular. Mechanism of payment of charges, related to arrival and call of persons to place of pretrial investigation or judicial realization and problems that with it is constrained, is analysed.

Key words: *judicial charges, call to place of pretrial investigation or judicial realization, indemnification for the lost earnings.*

Вступ. Загалом інститут процесуальних витрат є важливим у системі кримінального провадження, адже він має, перш за все, запобіжно-виховне значення, оскільки кожна особа, яка вчинила кримінальне правопорушення, має усвідомлювати, що на неї очікує не лише кримінальне покарання, а й виконання обов'язків, у тому числі й відшкодування процесуальних витрат.

Звичайно, провадження в кримінальній справі завжди спричиняє відволікання особи від основних занять, зокрема, це стосується виклику до органів досудового розслідування, а також до суду для участі у проведенні процесуальних дій тощо.

Прибуття до місця досудового розслідування або судового провадження, залучення свідків, потерпілих, перекладачів, спеціалістів, експертів, понятих – все це пов'язане з несе-нням ними видатків, а також необхідністю компенсації їм таких витрат. Тому відповідна



компенсація таких видатків становить один із видів видатків у кримінальному провадженні, які за законом належать до процесуальних витрат.

Так, у частині першій статті 121 КПК України дається визначення витратам, пов'язаним із прибуттям до місця досудового розслідування або судового провадження. Під цим різновидом процесуальних витрат вважаються витрати обвинуваченого, підозрюваного, до якого не застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, його захисника, представника потерпілого, пов'язані з переїздом до іншого населеного пункту, найманням житла, виплатою добових (у разі переїзду до іншого населеного пункту), а також втрачений заробіток чи витрати у зв'язку з відривом від звичайних занять [1]. Частина 2 цієї ж статті вказує, що витрати, пов'язані із прибуттям до місця досудового розслідування або судового провадження підозрюваного, обвинуваченого, він несе самостійно.

Тоді, як частина 1 статті 122 КПК України встановлює загальне правило, відповідно до якого витрати, пов'язані із залученням свідків, спеціалістів, перекладачів та експертів несе сторона кримінального провадження, яка заявила клопотання про виклик свідків, залучила спеціаліста, перекладача чи експерта. Виняток із цього правила становить, зокрема, положення, викладене у п. 9 ч. 1 ст. 56 КПК України, відповідно до якого потерпілий має право безоплатно за рахунок держави користуватися послугами перекладача в разі, якщо він не володіє державною мовою чи мовою, якою ведеться кримінальне провадження, а також у ч. 2 ст. 122 КПК України, де вказано, зокрема, що витрати, пов'язані з участю потерпілих у кримінальному провадженні, залученням та участю перекладачів для перекладу показань підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, цивільного позивача та цивільного відповідача, здійснюються за рахунок коштів Державного бюджету України в порядку, передбаченому Кабінетом Міністрів України. Залучення стороною обвинувачення експертів спеціалізованих державних установ, а також проведення експертизи за дорученням слідчого судді або суду здійснюється за рахунок коштів, які цільовим призначенням виділяються цим установам із Державного бюджету України.

Постановка завдання. На даний час питання щодо порядку та розмірів витрат у частині, що не суперечить положенням КПК України 2012 р., визначаються Інструкцією про порядок і розміри відшкодування витрат і виплати винагороди особам, які викликаються до органів дізнання, досудового слідства, прокуратури, суду або до органів, у провадженні яких перебувають справи про адміністративні правопорушення, а також виплати державним науково-дослідним установам судової експертизи за виконання їхніми працівниками функцій експертів і спеціалістів, затвердженою постановою Кабінету Міністрів України від 01.07.1996 р. із наступними змінами та доповненнями № 710 [2].

Результати дослідження. Так, згідно з вищевказаною Інструкцією, компенсація за втрачений заробіток обчислюється пропорційно від розміру середньомісячного заробітку, а компенсація за відрив від звичайних занять – пропорційно від розміру мінімальної заробітної плати. Видається очевидним, що витрати, пов'язані із прибуттям до місця досудового розслідування або судового провадження підозрюваного, обвинуваченого, він несе самостійно, а також несе витрати, пов'язані із прибуттям до місця досудового розслідування або судового провадження його захисника. Також витрати, пов'язані із прибуттям до місця досудового розслідування або судового провадження представника, несе особа, яку він представляє. Прибуття захисника обвинуваченого до місця досудового розслідування або судового провадження хоча і не є у прямому сенсі наданням правової допомоги, але витрати, пов'язані з цим, підлягають компенсації за рахунок Державного бюджету України у випадках, передбачених ч. 3 ст. 120 КПК, зокрема, йдеться про випадки надання особі безоплатної правової допомоги. За судовим рішенням компенсуються витрати захисника обвинуваченого, якому правова допомога надається безоплатно, на прибуття до місця досудового розслідування або судового провадження, та витрати обвинуваченого, до якого не застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, його захисника і представника потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, що пов'язані із втратою ними заробітку та за відрив їх від звичайних занять.

Також важливою гарантією дотримання прав та законних інтересів особи, зокрема підозрюваного та обвинуваченого, є положення ст. 119 КПК України про те, що суд може зменшити розмір процесуальних витрат або звільнити від їх оплати, враховуючи майновий стан підозрюваного, обвинуваченого. Також у разі закриття справи за реабілітуючими особу обставинами або виправдання особи процесуальні витрати компенсуються за рахунок держави.



Проте існують випадки і навпаки, коли держава несе витрати на користь особи, зокрема особи, що незаконно була притягнута до кримінальної відповідальності та реабілітована. Зокрема мова йде про: 1) незаконне засудження, незаконне повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, незаконне взяття і тримання під вартою, незаконне проведення в ході кримінального провадження обшуку, виїмки, незаконне накладення арешту на майно, незаконне відсторонення від роботи (посади) та інших процесуальних дій, що обмежують права громадян; 2) незаконне застосування адміністративного арешту чи виправних робіт, незаконна конфіскація майна, незаконне накладення штрафу; 3) незаконне проведення оперативно-розшукових заходів, передбачених законами України «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» та іншими актами законодавства.

У такому випадку їй повинні бути відшкодовані за рахунок Державного бюджету суми, витрачені на оплату проїзду за викликами органів досудового розслідування і суду, та найм жилого приміщення. Про це йдеться у п. 3 ст. 3 Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду» від 1 грудня 1994 р. (із подальшими змінами та доповненнями). Так, зокрема йдеться про: 1) заробіток та інші грошові доходи, які він втратив внаслідок незаконних дій; 2) майно (в тому числі гроші, грошові вклади і відсотки по них, цінні папери та відсотки по них, частка у статутному фонді господарського товариства, учасником якого був громадянин, та прибуток, який він не отримав відповідно до цієї частки, інші цінності), конфісковане або звернене в доход держави судом, вилучене органами досудового розслідування, органами, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, а також майно, на яке накладено арешт; 3) штрафи, стягнуті на виконання вироку суду, судові витрати та інші витрати, сплачені громадянином; 4) суми, сплачені громадянином у зв'язку з наданням йому юридичної допомоги. У разі смерті громадянина право на відшкодування шкоди у випадках, передбачених пунктами 1, 2, 3 і 4, у встановленому законодавством порядку переходить до його спадкоємців [3].

Також вищезгадана Інструкція закріплює положення про те, що за свідками, потерпілими, законними представниками потерпілих, цивільними позивачами, представниками цивільних позивачів, а також експертами, спеціалістами і перекладачами зберігається середня заробітня плата за весь час, затрачений ними у зв'язку з явкою та викликом до органів досудового розслідування, прокуратури, суду або до органів, у провадженні яких перебувають справи про адміністративні правопорушення. Особам, які не є працівниками підприємств, установ чи організацій, виплачується компенсація (здійснюється відшкодування) за відрив від звичайних занять. Крім того, всім вищезазначеним особам, якщо виконання їх процесуальних функцій пов'язане з перебуванням за межами населеного пункту постійного проживання, компенсуються (відшкодовуються) такі витрати: вартість проїзду до місця виклику і назад; витрати, пов'язані з найманням жилого приміщення; добові. Такі витрати не можуть перевищувати встановлені законодавством норми відшкодування витрат на відрядження.

Сума компенсації (відшкодування) за втрачений заробіток обчислюється за кожен годину пропорційно до середньої заробітної плати особи, розрахованої відповідно до Порядку обчислення середньої заробітної плати, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 8 лютого 1995 р. № 100 (із подальшими змінами та доповненнями). Так, загальний розмір виплати не може перевищувати суму, розраховану за відповідний час, виходячи із трикратного розміру мінімальної заробітної плати. Сума компенсації (відшкодування) за відрив від звичайних занять обчислюється пропорційно до розміру мінімальної заробітної плати особи, встановленої законом на 1 січня календарного року, в якому приймається процесуальне рішення або здійснюється процесуальна дія, і не може перевищувати її розміру, обчисленого за фактичні години відриву від звичайних занять.

У кримінальних провадженнях і справах про адміністративні правопорушення, виплати провадяться органом, який зробив виклик, із коштів, що передбачаються кошторисом на зазначені цілі. Виплати компенсації (відшкодування) особі за відрив від звичайних занять і за проведену роботу провадяться за постановою (ухвалою) органу, який зробив виклик. У постанові (ухвалі) зазначаються вихідні дані для визначення суми винагороди (конкретний розмір винагороди та час, затрачений нею у зв'язку з явкою за викликом і на виконання даного їй завдання).



Компенсація (відшкодування) витрат (вартість проїзду до місця виклику і назад, витрати, пов'язані з найманням жилого приміщення, добові) військовослужбовцям, які викликаються до органу досудового розслідування, прокуратури, суду або до органів, у провадженні яких перебувають справи про адміністративні правопорушення як свідки, потерпілі, законні представники потерпілих, цивільні позивачі, представники цивільних позивачів, експерти, спеціалісти, перекладачі, провадиться на вимогу військових частин за встановленими нормами. Особисто військовослужбовцям ніякі витрати не відшкодовуються.

Особи, які викликаються як свідок, потерпілий, експерт, спеціаліст, перекладач, мають право на відшкодування видатків за явкою. У видатки за явкою включається вартість проїзду до місця виклику й назад, видатки з наймання житлового приміщення та добові, якщо місце проживання викликаної особи в іншому населеному пункті (п. 3 ч. 1) [2]. Відшкодування видатків при найманні житлового приміщення, оплата добових за дні виклику до органів дізнання, досудового слідства, прокуратури або до суду, включаючи час перебування в дорозі, вихідні та святкові дні, а також час змушеної зупинки в дорозі, підтвердженої відповідними документами, провадиться в порядку, встановленому законодавством про відшкодування відрядних видатків. Проте добові не виплачуються, якщо у свідка, потерпілого, експерта, спеціаліста, перекладача є можливість щодня повертатися до місця постійного проживання [4].

До прикладу варто зазначити, що суми витрат на відрядження державних службовців, а також інших осіб, що направляються у відрядження підприємствами, установами та організаціями, які повністю або частково утримуються (фінансуються) за рахунок бюджетних коштів, в різних державах є різними. Так, зокрема, в США, Японії, Франції, Німеччині та Італії такі показники є найвищі. Тоді як до найнижчих відносять: Україну, Білорусь, Вірменію, Грузію, Казахстан, Киргизстан тощо.

До речі, з приводу питання щодо компенсації витрат у зв'язку із явкою варто зазначити, що в Інструкції про порядок і розміри відшкодування витрат та виплат винагороди особам у зв'язку з їх викликом до органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури, суду або до органів (службових осіб), у провадженні яких перебувають справи про адміністративні правопорушення від 22 лютого 1991 р. № 40, яка втратила свою чинність після прийняття вищезазначеної Інструкції № 710, це питання регулювалося набагато краще. Так, відповідно до Інструкції № 40 від 22.02.1991 р., проїзд до місця виклику і назад до місця постійного проживання оплачувався на підставі проїзних документів, але не більше: залізницею – вартості проїзду в плацкартному (купейному) вагоні; водним транспортом – вартості проїзду в каютах, що оплачуються за 5–7 групами тарифних ставок на суднах морського флоту і в каюті третьої категорії на суднах річкового флоту; повітряним транспортом – вартості квитка звичайного (туристичного) класу. У ній також передбачалося, що відшкодуванню підлягають страхові платежі по державному обов'язковому страхуванні пасажирів на транспорті, витрати за користування в поїздах постільною білизною, у випадку подання відповідних документів – вартість попереднього продажу проїзних документів, витрати на проїзд автотранспортом (крім таксі) до залізничної станції, пристані, аеродрому, якщо вони знаходяться за межами населеного пункту [4].

Також у цій Інструкції передбачалося, що витрати, пов'язані з явкою (проїзні, квартирні, добові), винагорода за відрив від звичайних занять виплачуються органом, що викликав особу, з коштів, які спеціально передбачалися кошторисом на такі цілі за постановою чи ухвалою посадової особи, яка викликала, негайно після виконання викликаним своїх обов'язків. З цього положення навіть випливає те, що такі виплати повинні проводитися негайно після виконання викликаною особою своїх обов'язків, чого зовсім немає у чинній Інструкції № 710. Однак, це важливо і зокрема за обставин, коли у законодавстві чітко не вказано часу, протягом якого кримінально-процесуальні витрати повинні бути відшкодовані конкретним учасникам кримінального провадження.

Закон передбачає право на відшкодування видатків, понесених у зв'язку з викликом до органів досудового розслідування або суду, на винагороду за виконання своїх обов'язків експертом, спеціалістом і перекладачем, коли вони ці обов'язки виконують не в порядку службових. Коли обов'язки експерта, перекладача та спеціаліста виконуються в порядку службового завдання, за цими особами зберігається середній заробіток за місцем їхньої роботи за весь час, витрачений ними у зв'язку з викликом до органів досудового розслідування, слідчого, прокурора або суду. Якщо судом буде встановлено, що експертизу проведено



неповно й неякісно, це може бути враховано під час вирішення питання про розмір виплачуваної експертові винагороди.

Залучення стороною обвинувачення експертів спеціалізованих державних установ, а також проведення експертизи за дорученням слідчого судді або суду здійснюється за рахунком коштів, які цільовим призначенням виділяються цим установам з Державного бюджету. Це положення відповідає приписам ст. 15 Закону України «Про судову експертизу», відповідно до якої проведення судових експертиз у кримінальних та адміністративних справах державними спеціалізованими установами здійснюється за рахунок коштів, які цільовим призначенням виділяються цим експертним установам з бюджету. Проведення судових експертиз, обстежень і досліджень судово-медичними та судово-психіатричними установами здійснюється за рахунок коштів, які безпосередньо й цільовим призначенням виділяються цим експертним установам із Державного чи місцевого бюджетів. Витрати на проведення судових експертиз науково-дослідними установами Міністерства юстиції та судово-медичними й судово-психіатричними установами Міністерства охорони здоров'я в цивільних і господарських справах відшкодовуються в порядку, передбаченому чинним законодавством.

Власне державні спеціалізовані установи судової експертизи проводять судову експертизу в кримінальних провадженнях та справах про адміністративні правопорушення за рахунок коштів, передбачених у Державному бюджеті України на відповідний рік на проведення судових експертиз. Вартість проведення експертиз, що призначаються у кримінальних провадженнях та справах про адміністративні правопорушення, та досліджень за матеріалами кримінальних проваджень, що призначаються органами досудового розслідування, прокуратури та суду, визначається відповідно до нормативної вартості однієї експертогодина у державних спеціалізованих установах судової експертизи. У разі виклику працівника державної спеціалізованої установи судової експертизи органами досудового розслідування, прокуратури чи суду, заробітна плата за час виконання зазначених функцій і витрати на відправлення відшкодовуються за рахунок Державного бюджету в межах коштів, передбачених на проведення судових експертиз.

Адже з урахуванням складного соціально-економічного становища у державі питання відшкодування кримінально-процесуальних витрат може надовго відкладатися і навіть взагалі залишитися невирішеним. А це пряме порушення права свідків, потерпілих і їхніх представників, понятих на відшкодування витрат, пов'язаних із явкою, та виплату винагороди. Про необхідність негайного відшкодування витрат, пов'язаних із явкою, зазначеним особам після виконання ними своїх обов'язків зазначає і відомий російський вчений-процесуаліст Р.Х. Якупов [5, с. 154].

Цікавою видається пропозиція науковця В.М. Демидова щодо поліпшення та спрощення процедури відшкодування витрат. Так, зокрема він вважає, що найбільш зручним був би порядок, у відповідності з яким дізнавачам, слідчим, прокурорам і суддям видавались би під звітність щомісячно або щоквартально відповідні суми грошей, спеціально призначені для відшкодування витрат, пов'язаних із явкою. Розмір відшкодування цих витрат, на його думку, можна було б визначати за принципом почасової або погодинної оплати праці і доручати видавати ці кошти за встановленими нормами тій особі, яка веде справу, за спеціальною грошовою відомістю. У ній повинні відображатися такі дані: прізвище, ім'я, по батькові особи, якій виплачено кошти, дату виплати і номер постанови про виплату, номер кримінальної справи, інформація про те, за що проведено виплату, підпис особи, яка отримала грошові кошти, із зазначенням її постійного місця проживання і офіційних особистих документів (паспорта, посвідчення). За його словами, такий порядок істотно полегшив би реалізацію законодавчих положень про відшкодування витрат, пов'язаних із явкою, на практиці, усунув би існуючу бюрократичну тяганину під час вирішення цих питань [6, с. 81].

Актуальним на сьогодні залишається питання щодо відшкодування витрат понятих у кримінальному провадженні. Так, щодо понятих у чинному КПК України 1960 року така норма існувала, зокрема вказувалося, що поняті мали право на відшкодування їм витрат у зв'язку із явкою за викликом в органи дізнання, досудового слідства, прокуратури і до суду. За ними зберігався середній заробіток за місцем роботи за час, витрачений у зв'язку з явкою за викликом, тоді як зазначені виплати провадилися з коштів органів дізнання, досудового слідства і суду [7]. Проте, як зазначила науковець О.Л. Булейко, навіть під час дії цього кодексу



виплати понятим не проводились у зв'язку із тим, що органи, на яких покладался обов'язок відшкодовувати відповідні витрати, не отримували належного для цього фінансування [8, с. 133–134].

Також слід зазначити, що у кримінальному процесуальному законодавстві зарубіжних країн таке право понятих передбачено. Це, зокрема, в КПК Республіки Білорусь (п. 5 ч. 2 ст. 64) [9], КПК Республіки Киргизстан (п. 2 ч. ст. 69), КПК Республіки Узбекистан (ст. 75), КПК Республіки Казахстан (ч. 4 ст. 86) [10], КПК Республіки Молдова (п. 5 ч. 1 ст. 82) [11], КПК Азербайджанської Республіки (п. 5 ч. 4 ст. 94) [12].

Висновок. Тому вважаємо, що слід було б законодавцю все ж таки таке право понятих передбачити, а також визначити механізм відшкодування таких витрат.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 року: зі змінами і доповненнями. – [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/4651%D0%B0-17>.
2. Інструкція про порядок і розміри відшкодування витрат і виплати винагороди особам, які викликаються до органів дізнання, досудового слідства, прокуратури, суду або до органів, у провадженні яких перебувають справи про адміністративні правопорушення, а також виплати державним науково-дослідним установам судової експертизи за виконання їхніми працівниками функцій експертів і спеціалістів, затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 01.07.1996 р. № 710. – [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/710-96-п>.
3. Закон України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину не-законними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду» від 1 грудня 1994 р. із змінами та доповненнями. – [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/266/94-вр>.
4. Інструкція про порядок і розміри відшкодування витрат та виплати винагороди особам у зв'язку з їх викликом до органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури, суду або до органів (службових осіб), у провадженні яких перебувають справи про адміністративні правопорушення, затверджена постановою Ради Міністрів УРСР від 22 лютого 1991 р. із змінами та доповненнями № 40. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/40-91-п>.
5. Якупов Р.Х. Уголовный процесс: Учебник для вузов / Под ред. В.Н. Галузо. – М.: Изд-во «ЗЕРЦАЛО», 1999. – 464 с.
6. Демидов В.Н. Уголовный процесс и материальные затраты. – М.: Изд-во «СПАРК», 1995. – 98 с.
7. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28.12.1960 року. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1001-05>.
8. Булейко О.Л. Участь понятых у кримінальному процесі : монограф. / О.Л. Булейко. – К. : КНТ, 2010. – 168 с.
9. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь от 16 июля 1999 г. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: <http://pravo.by>.
10. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 4 июля 2014 года. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: <http://online.zakon.kz>.
11. Codul de procedură penală al Republicii Moldova, nr.122-XV din 14 martie 2003. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: <http://lex.justice.md>.
12. Уголовно-процессуальный кодекс Азербайджанской Республики от 14 июля 2000 года. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: <http://www.az.spinform.ru>.



СКОК О. С.,
аспірант кафедри
кримінально-правових дисциплін
(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ)

УДК 343.232

КАТЕГОРИЗАЦІЯ ЗЛОЧИННИХ ДІЯНЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

Стаття присвячена дослідженню кримінального законодавства зарубіжних країн в аспекті розмежування злочинних діянь та виділенню з них категорії злочинів невеликої тяжкості.

Ключові слова: класифікація злочинів, злочини невеликої тяжкості, кримінальні проступки.

Статья посвящена исследованию уголовного законодательства зарубежных стран в аспекте разграничения преступных деяний и выделению из них категории преступлений небольшой тяжести.

Ключевые слова: классификация преступлений, преступления незначительной тяжести, уголовные проступки.

The article is devoted to study of criminal legislation of foreign countries in aspect of differentiation of criminal acts and allocation of these categories of minor offenses.

Key words: classification of crimes, petty crimes, crimes misdemeanor.

Вступ. Класифікація злочинних діянь наявна майже в усіх кодифікованих актах зарубіжних країн. Поділ злочинів на категорії залежить від історичних передумов побудови національної доктрини кримінального права та сталих політичних, соціальних та економічних традицій, притаманних для кожної з країн. У своїх наукових працях увагу поділу злочинних діянь на категорії в кримінальному законодавстві зарубіжних країн приділяли такі науковці, як Є.А. Онгарбаєв, М.Г. Кадніков, Н.Ф. Кузнецова, І.М. Тяжкова, І.І. Митрофанов, О.І. Соболев, В.В. Питецький, С.І. Вейберт, В.М. Лебедев, І.Д. Козочкін та ін. Категорія злочинів невеликої тяжкості в світлі останніх законодавчих ініціатив щодо запровадження категорії кримінального проступку представляє неабиякий науковий інтерес. Тому ми вважаємо за необхідне дослідити законодавство різних країн світу в аспекті класифікації злочинних діянь і вивчити досвід різних країн, де існує в законодавчій класифікації категорія злочинів невеликої тяжкості. Також великий інтерес представляють останні зміни, які відбулися в законодавстві деяких країн, пов'язані із питаннями розмежування злочинних діянь та практикою існування в єдиному кодифікованому акті поряд із злочинами невеликої тяжкості, кримінальних проступків.

Постановка завдання. Метою статті є наукове дослідження сучасного кримінального законодавства щодо виділення в ньому категорії злочинів невеликої тяжкості.

Результати дослідження. Відповідно до § 12 КК Німеччини всі злочинні діяння поділяються на злочини та проступки. Злочинами є протиправні діяння, за скоєння яких в якості мінімального покарання передбачене покарання у вигляді позбавлення волі на строк від одного року і більше. Проступками є протиправні діяння, за скоєння яких мінімальним покаранням є позбавлення волі на більш короткий строк або грошовий штраф [1]. У випадках, коли за скоєне діяння передбачено покарання у вигляді штрафу (Geldbusse), воно є порушенням громадського порядку (Ordnungswidrigkeit) і врегульовано додатковим кримінальним правом. До проступків відносяться такі діяння, як: порушення офіційних ого-



лошень, заняття забороненою проституцією, погроза злочином, використання неправдивих свідочств про стан здоров'я тощо. Така класифікація злочинів бере за основу вид та розмір покарання, при цьому відмічає тільки його мінімальний розмір. Максимально допустима межа покарання визначена у § 38 «Тривалість позбавлення волі» та § 40 «Призначення грошового штрафу в денних ставках». Так, максимальний строк позбавлення волі – п'ятнадцять років, мінімальний – один місяць. У ч. 1 § 38 є вказівка на те, що позбавлення волі є тимчасовим заходом і призначається тоді, коли законом не передбачене довічне позбавлення волі, про що безпосередньо зазначається в санкціях статей за конкретні злочини. Щодо штрафу, то він вираховується в денних ставках і призначається судом із урахуванням особистого та матеріального становища особи, яка скоїла злочинне діяння.

У КК Франції класифікація діянь закріплена в ст. 111-1: «Злочинні діяння класифікуються відповідно до їх тяжкості на злочини, проступки та порушення». Книга перша «Загальні положення» КК не містить чіткого визначення кожної з цих категорій, а тільки вказує на принципові положення, за якими можна розмежовувати їх між собою. Перш за все, така класифікація має велике практичне значення і передбачає наступну систему покарань. Кримінальні покарання для злочинів, виправні для проступків та поліцейські покарання за порушення. Так, КК визначає злочини та проступки і встановлює покарання, які застосовуються до виконавців цього діяння. Регламент же визначає порушення і встановлює в межах та у відповідності з відмінностями, встановленими законом, покарання, які застосовуються до порушників. У ст. 121-3 є вказівка на те, що злочин або проступок не мають місця у випадку відсутності умислу [2] щодо порушень, то форма вини не має особливого значення, оскільки відповідальність за них виключається тільки у випадку дії непереборної сили [3, с. 276]. Перелік злочинів та проступків регламентовано книгами другою–п'ятою, а порушення – книгою шостою та окремими декретами Державної Ради.

КК Словацької Республіки [4] відповідно до § 9 «Види злочинних діянь» злочини поділяються на проступки та злочини. Поняття проступку міститься в § 10, згідно з яким проступком є: а) протиправне діяння, вчинене через необережність або б) умисне діяння, за вчинення якого цей закон в Особливій частині передбачає покарання у вигляді позбавлення волі строком не більше 5 років. Злочином, відповідно до ч. 1 § 11, є умисне злочинне діяння, за вчинення якого цей закон в Особливій частині передбачає покарання у вигляді позбавлення волі строком на 5 років. У ч. 3 § 11 зазначено, що злочин, за який цей закон передбачає покарання у вигляді позбавлення волі строком не менше 10 років, вважається особливо тяжким злочином.

У ст. 7 § 1 КК Республіки Польща зазначено, що злочином є тяжкий злочин (*zbrodnia*) або менш тяжкий злочин (*występkiem*). Тяжкий злочин – це заборонене діяння, за яке передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк не менше трьох років або більш суворе покарання. Менш тяжкий злочин – заборонене діяння, за яке передбачений штраф більше тридцяти денних ставок, покарання обмеженням волі або покарання позбавленням волі на строк понад одного місяця. Уточнення щодо форми вини вчиненого діяння законодавець виділив у ст. 8 КК, відповідно до якої тяжкий злочин можна скоїти тільки умисно, а менш тяжкий злочин можна скоїти ненавмисно, якщо це встановлене законом [5].

У ст. 39 КК Італії кримінальні правопорушення поділяються на злочини та проступки в залежності від різних видів покарання, які призначаються за їх скоєння. До злочинів відносяться діяння, за які може бути призначене довічне позбавлення волі, термінове позбавлення волі та штраф у розмірі від 10 тисяч лір до 2 мільйонів лір. Більша тяжкість покарання за злочини свідчить про їх більшу тяжкість у порівнянні із проступками. Основну частину кримінальних проступків складають поліцейські правопорушення [3, с. 518–519].

Відповідно до ст. 9 КК Швейцарії [6] злочинні діяння поділяються на злочини та проступки. Злочином є злочинне діяння, за яке передбачено покарання каторжною в'язницею, а проступком є злочинне діяння, за яке передбачено покарання в'язницею в якості найбільш тяжкого. Очевидно, що законодавцем при проведенні такої класифікації враховувалася формальна ознака розмежування – вид покарання, який призначається відповідно за злочин або проступок [7].

Виділення категорії злочинів невеликої тяжкості спостерігається і в кримінальному законодавстві країн пострадянського простору.

У ст. 15 КК Російської Федерації [8] проведено диференціацію злочинів за характером та ступенем суспільної небезпеки на злочини невеликої тяжкості, злочини середньої тяж-



кості, тяжкі та особливо тяжкі злочини. Злочинами невеликої тяжкості визнаються як умисні, так і необережні діяння, за скоєння яких максимальне покарання не перевищує трьох років позбавлення волі. Форма вини у вигляді умислу чи необережності притаманна також і злочинам середньої тяжкості. Виключно умисну форму вини законодавцем пристосовано до тяжких та особливо тяжких злочинів.

Інституту класифікації злочинів у КК Білорусі також притаманна чотиричленна категоризація злочинних діянь, але з певними особливостями. Згідно зі ст. 12 КК Білорусі [9] злочини, в залежності від характеру та ступеня суспільної небезпеки, поділяються на злочини, що не становлять великої суспільної небезпеки, менш тяжкі, тяжкі та особливо тяжкі. Одразу привертають увагу дві перші категорії злочинів, обидві вони, з першого погляду, схожі на категорію злочинів невеликої тяжкості. До злочинів, що не становлять великої суспільної небезпеки, відносяться як умисні, так і необережні діяння, за які передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк не більше двох років або інше більш м'яке покарання. Відносно менш тяжких злочинів, то до них відносяться умисні злочини, за які законом передбачено максимальне покарання у вигляді позбавлення волі на строк не більше шести років, а також злочини, скоєні з необережності, за які законом передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк більше двох років. Віднесення злочинів до тієї чи іншої категорії здійснюється, не виходячи із фактично призначеного судом покарання, а виключно із розміру санкції статті.

КК Республіки Молдова [10] закріплює в ст. 16 поділ злочинів на: незначні злочини, злочини середньої тяжкості, тяжкі злочини, особливо тяжкі та надзвичайно тяжкі. Якщо відволіктися від оригінальної термінології КК Республіки Молдова, то перед нами всі ті ж чотири категорії плюс ще одна – надзвичайно тяжких злочинів [11, с. 56]. Віднесення злочинів до відповідної категорії залежить від характеру та ступеня шкоди злочину. Відповідно до ч. 2 ст. 16 КК Республіки Молдова незначними злочинами визнаються діяння, за які кримінальний закон передбачає максимальне покарання у вигляді позбавлення волі на строк до двох років включно.

У ст. 12 КК Грузії [12] злочинні діяння поділяються на три категорії: менш тяжкі злочини, тяжкі та особливо тяжкі злочини. Поділ злочинів відбувається в залежності від максимального строку позбавлення волі, передбаченого в якості покарання статтями або частинами статей Особливої частини КК Грузії. Менш тяжкими злочинами є умисні або скоєні з необережності злочини, за які максимальне покарання не перевищує п'яти років позбавлення волі; тяжкими є умисні злочини, за які максимальне покарання не перевищує десяти років позбавлення волі, а так само вчинені з необережності злочини, за які у вигляді покарання передбачено позбавлення волі на строк більше п'яти років; особливо тяжкими є злочини, за які в якості покарання передбачено позбавлення волі на строк більше десяти років або безстрокове позбавлення волі. Враховуючи визначений законодавцем максимальний розмір покарання за менш тяжкі злочини та відсутність проміжної категорії злочинів між менш тяжкими і тяжкими злочинами, на нашу думку, категорія менш тяжких злочинів включає в себе і категорію злочинів середньої тяжкості.

В залежності від характеру та ступеня суспільної небезпеки злочинні діяння розподіляються і в КК Азербайджану. Згідно зі ст. 15 КК Азербайджанської Республіки [13] злочини поділяються на такі, що не становлять великої суспільної небезпеки, менш тяжкі злочини, тяжкі злочини та особливо тяжкі злочини. Злочинами, що не становлять великої суспільної небезпеки, визнаються умисні та необережні діяння, за вчинення яких передбачено покарання, не пов'язане із позбавленням волі, або максимальне покарання, що не перевищує двох років позбавлення волі. Менш тяжкими злочинами визнаються умисні та необережні діяння, за вчинення яких максимальне покарання не перевищує семи років позбавлення волі. Оперуючи звичною термінологією, категорію злочинів, що не становлять великої суспільної небезпеки, можна прирівняти до злочинів невеликої тяжкості, а категорію менш тяжких злочинів – до злочинів середньої тяжкості.

Новий КК Республіки Казахстан [14] введено в дію 1 січня 2015 року. Такі зміни в кримінальному законодавстві Казахстану суттєво відобразились на інституті класифікації злочинів, який існував у попередньому КК і налічував чотири категорії злочинів (злочини невеликої тяжкості, злочини середньої тяжкості, тяжкі та особливо тяжкі), типових для кодексів пострадянських країн. У новому КК всі злочинні діяння поділено на злочини та



кримінальні проступки, які поєднані загальним поняттям кримінальне правопорушення. Відповідно до ч. 1 ст. 10 КК РК кримінальні правопорушення в залежності від ступеня суспільної небезпеки та караності поділяються на злочини та кримінальні проступки. Злочин, згідно з ч. 2 ст. 10 КК РК, визнається скоєне винне суспільно небезпечне діяння (дія або бездіяльність), заборонене КК під загрозою покарання у вигляді штрафу, виправних робіт, обмеження волі, позбавлення волі або смертної кари. Кримінальним проступком, відповідно до ч. 3 ст. 10 КК РК, визнається скоєне винне діяння (дія або бездіяльність), яке не представляє великої суспільної небезпеки, таке, що заподіяло незначну шкоду або створило загрозу заподіяння шкоди особистості, організації, суспільству або державі, за вчинення якого передбачене покарання у вигляді штрафу, виправних робіт, залучення до громадських робіт, арешту. Ст. 40 КК РК містить чіткий перелік покарань за злочини та кримінальні проступки окремо. Види покарань, які можуть бути застосовані як за злочин, так і за проступок, містяться й у визначенні цих понять, при цьому не відрізняються за своїм змістом від покарань, зазначених у ст. 40 КК РК. Очевидно, що критерієм, за яким проводиться розмежування цих кримінально-караних діянь, є розмір та вид покарання.

Відповідно до ч. 1 ст. 11 КК РК «Злочинами невеликої тяжкості визнаються умисні діяння, за скоєння яких максимальне покарання не перевищує двох років позбавлення волі, а також необережні діяння, за скоєння яких максимальне покарання не перевищує п'яти років позбавлення волі».

Кримінальні проступки в новому законодавстві займають місце між адміністративним правопорушенням та злочинами невеликої тяжкості. В новому КК РК у категорію кримінальних проступків входять 104 склади злочинів невеликої тяжкості, 20 з яких мали санкцію «позбавлення волі», а тепер у випадку їх скоєння вони не матимуть навіть судимості. Всі інші 58 складів у минулому – адміністративні правопорушення. Арешт, як міра покарання за кримінальні проступки, встановлений максимальним терміном до 6 місяців, проте в Особливій частині такий термін передбачений тільки 43 складами. За 30 кримінальними проступками встановлений строк арешту до 2-х місяців, за 32 – до 3-х, за 63 – до 4-х місяців. Штраф запроваджено в якості альтернативи додатково у 162 санкціях, його частка тепер становить понад 50%, а його розміри значно збільшені, в середньому – на 57% [15].

Відповідно до ст. 9 КК Киргизької Республіки [16] злочини, в залежності від характеру та ступеня суспільної небезпеки, поділяються на злочини невеликої тяжкості, менш тяжкі, тяжкі та особливо тяжкі. Тяжкість злочинів визначається максимальним строком більш суворого покарання, передбаченого санкцією статті. Тлумачення кожної з категорій злочинів відбувається в окремих статтях. До злочинів невеликої тяжкості, відповідно до ст. 10 КК КР, відносяться умисні злочини, за які максимальне покарання не перевищує двох років позбавлення волі, а також необережні злочини, за які максимальне покарання не перевищує п'яти років позбавлення волі.

КК Республіки Таджикистан [17], у ст. 18 «Категорії злочину», визначає, що в залежності від характеру та ступеня суспільної небезпеки діяння, передбачені КК РТ, поділяються на злочини невеликої тяжкості, середньої тяжкості, тяжкі та особливо тяжкі. Відповідно до ч. 2 ст. 18 КК РТ злочинами невеликої тяжкості визнаються умисні діяння, за вчинення яких максимальне покарання не перевищує двох років позбавлення волі, а також необережні діяння, за вчинення яких максимальне покарання не перевищує п'яти років позбавлення волі.

В залежності від ступеня тяжкості та форми вини діяння, передбачених КК Туркменістану [18], поділяються на злочини невеликої тяжкості, середньої тяжкості, тяжкі та особливо тяжкі. Злочинами невеликої тяжкості, відповідно до ч. 2 ст. 11 КК Туркменістану, визнаються умисні та необережні діяння, за вчинення яких кримінальним законом передбачено максимальне покарання у вигляді позбавлення волі на строк не більше двох років. У КК Туркменістану вперше в історії кримінального права Республіки дана класифікація злочинів залежно від характеру і ступеня суспільної небезпеки, при цьому в якості характеристики суспільної небезпеки діяння прийнята верхня межа санкції статті Особливої частини КК, яка передбачає покарання за відповідний злочин [19, с. 31]. Із урахуванням форми вини, злочинами невеликої тяжкості можуть бути як умисні, так і необережні діяння. У разі сукупності злочинів невеликої тяжкості остаточне покарання призначається шляхом поглинання більш суворим покаранням чи шляхом часткового або повного складання покарань. При визначенні виправного закладу засудженому до покарання за злочин невеликої тяжкості відбування покарання призначається у виправних колоніях загального режиму.



Кримінальне законодавство прибалтійських країн Латвії, Литви та Естонії поділяє злочинні діяння на злочини та проступки. Такий поділ у кожній державі має свої особливі риси.

КК Латвійської Республіки [20] у ст. 7 закріплює інститут класифікації злочинів. Так, злочинними діяннями визнаються кримінальні проступки і злочини. Злочини поділяються на менш тяжкі, тяжкі і особливо тяжкі. Кримінальним проступком визнається діяння, за вчинення якого передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк не більше двох років або більш м'яке покарання. Менш тяжким злочином визнається умисне діяння, за вчинення якого передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк понад два роки, але не більше п'яти років, а також діяння, вчинене з необережності, за яке передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк понад два роки. Тяжким злочином визнається умисне діяння, за вчинення якого передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк більше п'яти років, але не більше десяти років. Особливо тяжким злочином визнається умисне діяння, за вчинення якого передбачене позбавлення покарання у виді позбавлення волі на строк більше десяти років, довічне ув'язнення або смертна кара.

За ч. ч. 2 – 6 ст. 11 КК Литовської Республіки [21] злочини є умисними або необережними. Умисні злочини поділяються на злочини невеликої тяжкості, злочини середньої тяжкості, тяжкі злочини і особливо тяжкі злочини. Злочином невеликої тяжкості визнається умисний злочин, за вчинення якого максимальне покарання, передбачене кримінальним законом, не перевищує трьох років позбавлення волі. Злочином середньої тяжкості визнається умисний злочин, за вчинення якого максимальне покарання, передбачене кримінальним законом, перевищує три роки позбавлення волі, але не перевищує шести років позбавлення волі. Тяжким злочином визнається умисний злочин, за вчинення якого максимальне покарання, передбачене кримінальним законом, перевищує шість років позбавлення волі, але не перевищує десяти років позбавлення волі. Особливо тяжким злочином визнається умисний злочин, за вчинення якого максимальне покарання, передбачене кримінальним законом, перевищує десять років позбавлення волі. Відповідно до ст. 12 КК ЛР кримінальним проступком є небезпечне і заборонене КК діяння (дія або бездіяльність), за вчинення якого передбачене покарання, не пов'язане з позбавленням волі, за винятком арешту.

В Естонії з 2001 року існує Пенітенціарний кодекс, який є основним нормативно-правовим актом у кримінальному законодавстві Республіки. Основною ознакою злочинного діяння за кримінальним правом Естонії є винність. Відповідно до ч. ч. 2–4 ст. 3 ПК РЕ [22] винні діяння – це злочини і проступки. Злочином визнається винне діяння, за вчинення якого для фізичної особи у вигляді основного покарання передбачене грошове стягнення або тюремне ув'язнення, а для юридичної особи – грошове стягнення або примусове припинення. Проступком визнається винне діяння, передбачене ПК або іншим законом, за вчинення якого в якості основного покарання передбачено штраф або арешт. Відповідно до ч. 3 ст. 15 ПК РЕ караними в якості проступку є діяння, вчинені як умисно, так і з необережності. Згідно зі ст. 4 ПК РЕ злочини поділяються на злочини першого та другого ступеня. Злочином першого ступеня визнається винне діяння, за вчинення якого максимальним покаранням є тюремне ув'язнення на строк понад п'ять років, довічне тюремне ув'язнення або примусове припинення. Злочином другого ступеня визнається винне діяння, за вчинення якого передбачене покарання у вигляді тюремного ув'язнення на строк до п'яти років або грошове стягнення.

В Ізраїлі кримінального кодексу не існує. Натомість діє Закон про кримінальне право Ізраїлю 1977 року, який поєднав у собі всі існуючі до того часу закони та положення Ордонансу про кримінальний кодекс 1936 року [23, с. 8]. У сучасній редакції закон складається із трьох частин: Вступної, Загальної та Злочин, які, в свої чергу, поділяються на розділи та глави. Інститут класифікації злочинів врегульовано Розділом «Кримінальний злочин та передбачена за нього відповідальність», Главою хей «Злочини за ступенем їх тяжкості». Відповідно до ст. 24 закону за ступенем тяжкості злочини поділяються на тяжкі злочини, злочини середньої тяжкості та проступки [23, с. 26]. Тяжким злочином є злочин, покарання за який перевищує три роки тюремного ув'язнення. Злочином середньої тяжкості є злочин, покарання за який перевищує три місяці і не перевищує трьох років тюремного ув'язнення. Якщо покаранням за злочин є тільки штраф, то це повинен бути такий штраф, що перевищує розмір штрафу, який можна призначити за злочин, покаранням за яке є штраф у невстановленій сумі. Проступком є злочин, покарання за який не перевищує трьох місяців тюремного



ув'язнення. Якщо покаранням за такий злочин є тільки штраф, то це повинен бути штраф, що не перевищує розмір штрафу, який можна призначити за злочин, покаранням за який є штраф у невстановленій сумі.

Висновки. Проведений аналіз зарубіжного законодавства щодо існування в ньому категорії злочинів невеликої тяжкості, поряд із іншими категоріями кримінально-караних діянь, доводить, що ця категорія злочинів є майже в усіх кодифікованих актах пострадянського простору, де з метою диференціації та індивідуалізації кримінальної відповідальності використовується тричленна, чотиричленна або п'ятичленна класифікація злочинів. Деякі пострадянські країни під впливом процесів гуманізації кримінального законодавства запровадили кримінальний проступок у сучасний Кримінальний кодекс (Республіка Казахстан). Натомість, у більшості європейських країн, де існує дворівнева або трирівнева класифікація злочинних діянь на злочини та проступки або злочини, проступки та порушення – у чистому вигляді, досліджувана категорія злочинів відсутня.

Список використаних джерел:

1. Уголовный кодекс Федерации Республики Германии. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. – 524 с.
2. Уголовный кодекс Франции. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2002. – 648 с.
3. Уголовное право зарубежных государств. Общая часть: Учебное пособие / Под ред. и с предисл. И.Д. Козочкина. – М.: Омега-Л, Институт международного права и экономики им. А.С. Грибоедова, 2003. – 576 с.
4. Trestný zákon Slovenskej republiky : Národná rada Slovenskej republiky od 20 mája 2005, predpis č. 300/2005 Z. z. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakonypreludi.sk/zz/2005-300#f6358702>.
5. Уголовный кодекс Республики Польша. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2001. – 234 с.
6. Уголовный кодекс Швейцарии. – СПб Издательство «Юридический центр Пресс», 2002. – 350 с.
7. Вейберт С.И. Понятие и классификация преступных деяний по уголовному законодательству отдельных стран Европейского Союза / С.И. Вейберт. – Вопросы управления. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://vestnik.uapa.ru/en/issue/2012/03/23/>.
8. Уголовный Кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://online-zakon.ru/кодексы/ук-рф/>.
9. Уголовный кодекс Республики Беларусь от 9 июля 1999 г. № 275-З. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.tamby.info/kodeks/yk.htm>.
10. Уголовный кодекс Республики Молдова от 18 апреля 2002 года № 985-XV. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=3835.
11. Соболев О.И. Класифікація злочинів [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / О.И. Соболев. – Дніпропетровськ, 2012 р. – 200 с.
12. Уголовный кодекс Грузии. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2002. – 409 с.
13. Уголовный кодекс Азербайджанской Республики от 30 декабря 1999 года. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1242908&subID=100104131,100104133,100104142,100104639,100104648>.
14. Уголовный кодекс Республики Казахстан от 3 июля 2014 года № 226-V. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575252.
15. Абдрахманов К. Новый Уголовный кодекс Республики Казахстан / К. Абдрахманов. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://pravo.zakon.kz/4653917-kratkijj-kurs-ro-novellam-novogo.html>.
16. Уголовный кодекс Кыргызской Республики от 1 октября 1997 года № 68. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://online.adviser.kg/Document/?link_id=1000871459.
17. Уголовный кодекс Республики Таджикистан от 21 мая 1998 года № 574. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30397325.
18. Уголовный кодекс Туркменистана от 12 июня 1997 года № 222-I. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31295286.



19. Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Комментарий к Уголовному кодексу Туркменистана. Постатейный / Под общ. ред. проф. А.В. Смирнова. – 2013 г. – Организация по безопасности и сотрудничеству в Европе // Центр ОБСЕ в Ашхабаде. // Ашхабад, 2013. – 663 с.
20. Уголовный кодекс Латвийской Республики от 8 июля 1998 года. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1243424&subID=100106935,100106942,100106949,100107303#text>.
21. Уголовный кодекс Литовской Республики от 26 сентября 2000 года № VIII-1968. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1243877&subID=100107735,100107737,100107741,100108026#text>.
22. Пенитенциарный кодекс Эстонии от 6 июня 2001 года (RT I, 2001, 61, 364). – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.zakony.ee/index.php?id=7>.
23. Закон об уголовном праве Израиля / Постатейный перевод с иврита на русский язык, автор перевода – судья Марат Дорфман. – Издание 2-ое, переработанное и дополненное, 2010. – 261 с.

УЗУНОВА О. В.,

кандидат юридических наук, доцент кафедры
криминального права та правосуддя
(Запорізький національний університет)

ТОВСТИК П. О.,

студент юридического факультета
(Запорізький національний університет)

УДК 347.965:343.11(477)

УЧАСТЬ АДВОКАТА В СУДІ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ

Стаття присвячена дослідженню участі адвоката в кримінальному процесі як гаранта в дотриманні конституційних прав і свобод людини та громадянина. У статті розкривається роль участі адвоката в суді першої інстанції.

Ключові слова: адвокат, адвокатура, захисник, інститут правової допомоги, кримінальний процес.

Статья посвящена исследованию участия адвоката в уголовном процессе как гаранта в соблюдении конституционных прав и свобод человека и гражданина. В статье раскрывается роль участия адвоката в суде первой инстанции.

Ключевые слова: адвокат, адвокатура, защитник, институт правовой помощи, уголовный процесс.

The article investigates a lawyer in criminal proceedings as a guarantor of constitutional rights and freedoms of man and citizen. The article deals with role of advocate participation in trial court.

Key words: attorney, defense counsel, legal profession, institution of legal aid, criminal trial.

Вступ. Провідна роль у системі органів, які повинні підтримувати законність та правопорядок, здійснювати належний захист у процесі, належить органам адвокатури. В сучасних умовах державотворення та формування правових інститутів України актуалізу-



ються питання адвокатської діяльності. Належний захист у кримінальному процесі відіграє провідну роль, оскільки є важливим та обов'язковим елементом державного і суспільного розвитку, виступає основою для формування демократичної правової держави та громадянського суспільства. Тому розбудова правової держави є неможливою без створення гарантій захисту прав людини, без забезпечення механізму функціонування такого специфічного демократичного інституту, яким є адвокатура. Все це свідчить про актуальність дослідження участі адвоката в суді першої інстанції.

Дослідження окремих теоретичних аспектів організації й діяльності адвокатури, в тому числі участь адвоката в суді першої інстанції, здійснювали такі вітчизняні та зарубіжні вчені, як Я. Зейкан, Л. Карабут, І. Караман, Т. Корчева, О. Кривошеєнко, О. Острогляд, В. Сташис, В. Трофименко, М. Якимів та ін. Зазначені науковці внесли вагомий внесок у дослідження адвокатської діяльності. Однак, незважаючи на значний науковий інтерес до зазначеної проблематики, дослідження питань участі адвоката в суді першої інстанції залишається досить актуальним для теоретичного обґрунтування.

Постановка завдання. Метою статті є розкриття ролі участі адвоката в суді першої інстанції.

Результати дослідження. Право на судовий захист безпосередньо пов'язане з правом на захист, що забезпечується суб'єктами, які ведуть кримінальну процесуальну діяльність, здійснюється спеціальними суб'єктами і належить виключно до права особи, що притягується до кримінальної відповідальності, яка як громадянин реалізовує своє право і на судовий захист. Необхідно зазначити, що право на захист у кримінальному судочинстві виступає, як одна із форм права на правову допомогу, що полягає як у здійсненні захисту, так і в наданні інших юридичних (правових) послуг.

Стаття 59 Конституції України закріплює конституційне право кожного на правову допомогу [1]. Це положення за своєю суттю є гарантією реалізації, захисту та охорони інших прав і свобод людини і громадянина, і в цьому полягає його соціальна значущість. Набрання чинності новим Кримінальним процесуальним кодексом (далі – КПК) України з 20 листопада 2012 року [2], Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05 липня 2012 року [3] створили передумови для перегляду усталених уявлень про процесуальне становище захисника в кримінальному судочинстві. Тому, виходячи з цього, вкрай важливим є розгляд участі адвоката в суді першої інстанції.

Варто зазначити, що на відміну від адміністративного, господарського та цивільного процесів, у кримінальному судочинстві адвокат виконує не тільки функцію представництва інтересів фізичних та юридичних осіб, а й функцію захисту. Здійснення адвокатом цих функцій є важливою гарантією і формою реалізації конституційного права кожного на правову допомогу, яке, в свою чергу, є одним із елементів права доступу до правосуддя. При цьому особливого значення набуває забезпечення кваліфікованої правової допомоги, що стає можливим завдяки надання її саме адвокатами. Діяльність адвоката у кримінальному процесі має бути розширена за рахунок нових видів представництва з метою охорони прав інших суб'єктів кримінальної процесуальної діяльності. Процесуальний статус представника потерпілого, його процесуальні права щодо участі у доказуванні мають бути рівними з відповідними правами захисника підозрюваного чи обвинуваченого. Підвищенню гарантованості процесуальних прав захисника-адвоката сприятиме надання йому права на судовий захист. Порушення його професійних прав із боку осіб, які здійснюють провадження у кримінальній справі, має бути підставою для надання йому права звернення за судовим захистом, оскільки в таких випадках він є зацікавленою особою. У зв'язку з цим межі судового контролю на досудовому провадженні у кримінальній справі, встановлені чинним КПК України, мають бути суттєво розширені, а захисник-адвокат визнаний суб'єктом права на судовий захист [4, с. 19].

Важливо зупинитися на аналізі ступеня професіоналізму суб'єктів захисту у виконанні ними завдань надання правової допомоги і відповідності цього критерію вимогам ст. 59 Конституції України. У ч. 1 ст. 45 КПК України зазначається, що захисником є адвокат, який здійснює захист підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, або вирішувалося питання про їх застосування, а також особи, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію) [2]. Таким чином, законода-



вещь визначив родові поняття захисника, як учасника кримінального судочинства, з боку захисту, що надає юридичну (правову) допомогу підозрюваному, обвинуваченому, підсудному, засудженому, виправданому.

Право залучити до участі в справі компетентного захисника – це не лише право підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, але і право суду, тому що є гарантією доступності правосуддя, гарантією справедливого судового рішення [5, с. 12].

Діяльність захисника на початковому етапі провадження по кримінальній справі має певні особливості, пов'язані з особливостями даної стадії кримінального судочинства. Саме на цьому етапі кримінальної процесуальної діяльності виникає функція захисту [5, с. 27]. Взагалі захисник допускається до участі в справі на будь-якій стадії процесу. Отже, це не виключає участі у кримінальній справі захисника на ранніх етапах кримінальної процесуальної діяльності, хоча допущення захисника до участі в справі (а в зв'язку з цим і виникнення функції захисту) пов'язується з моментом визнання особи підозрюваним. Саме з цих позицій розглядається питання про виникнення функції захисту, оскільки виникнення функції захисту перебуває в залежності від моменту, коли підозра набуває юридичного оформлення.

Слід зауважити, що за загальним правилом захисник допускається до участі у справі з моменту пред'явлення обвинувачення і може, таким чином, брати участь у справі на стадії досудового розслідування, і на усіх судових стадіях кримінального процесу, включаючи стадію виконання вироку.

Взагалі, законність і обґрунтованість судового рішення, швидкість розгляду кримінальної справи значною мірою залежать від повноти її підготовки до судового розгляду. Слід підкреслити, що підготовка справ до судового розгляду – важлива самостійна стадія кримінального процесу, метою якої є забезпечення правильного і своєчасного вирішення кримінальних справ. Підготовка кожної кримінальної справи до розгляду в судовому засіданні, незалежно від її складності, є обов'язковою і повинна бути проведена в строки, передбачені КПК України. Тому до подачі позову адвокат виконує значну і складну допроцесуальну роботу із вивчення матеріалів справи та написання заяви.

Підготовка захисту в судовому засіданні – процес творчий і залежить від багатьох обставин, у тому числі від особистості адвоката, характеру кримінальної справи, від участі адвоката на попередньому розслідуванні і т. п. Однак у всіх випадках робота адвоката з підготовки до процесу включає: вивчення матеріалів справи; складання адвокатського «провадження»; спілкування з підсудним до судового засідання; попереднє формування фактичної та правової позиції у справі; підготовку письмових клопотань; витребування та отримання нових доказів; підготовку альтернативних висновків фахівців; розробку тактики ведення захисту в судовому засіданні і т. ін.

Вивчення матеріалів справи дає можливість адвокату визначитися у правовій природі позову, його елементах і наявності необхідних підстав для реалізації права на пред'явлення позову, намітити склад сторін та інших осіб, які візьмуть участь в справі, та інших учасників процесу; визначити предмет доказування і докази для їх підтвердження, зібрати їх і подати судові з позовною заявою [6, с. 390]. Далі з прийняттям позовної заяви виникають процесуальні правовідносини, у яких бере участь адвокат, котрий набуває прав і обов'язків процесуального представника.

Розгляд та вирішення кримінальної справи є основною, центральною стадією кримінального процесу. На цій стадії розвитку кримінальної процесуальної діяльності суд виконує завдання кримінального судочинства, що були поставлені перед ним і полягають в охороні прав і законних інтересів фізичних, юридичних осіб, держави шляхом всебічного розгляду та вирішення цивільних справ у повній відповідності з чинним законодавством.

У призначений для судового розгляду час головуючий відкриває судові засідання і оголошує про розгляд відповідного кримінального провадження. Відповідно до ч. 2 ст. 347 КПК України судовий розгляд починається з оголошення прокурором короткого викладу обвинувального акта, якщо учасники судового провадження не заявили клопотання про оголошення обвинувального акта в повному обсязі [2]. Адвокат повинен мати за правило обов'язкову участь у розгляді справи. Адже на цій стадії розв'язується низка кардинальних питань, пов'язаних із подальшою перспективою справи. Участь на цій стадії дає захисникові змогу оцінити рівень підготовки судді, окремі обставини та деталі, що дають підставу зробити висновки і щодо позиції обвинувачення, участь якого у попередньому слуханні справи є обов'язковою.



Вирішуючи питання про обсяг доказів, суд може допитати підсудного. Отже, захисник повинен узгодити з ним свою позицію щодо дослідження того чи іншого доказу. Одним із головних тут є питання, чи визнає себе підзахисний винуватим у інкримінованому йому злочині [7]. Якщо сторона наполягає на дослідженні певних доказів, суд не вправі відмовити у дослідженні, якщо ці докази є належними і допустимими.

Слід зауважити, що відповідно до ст. 349 КПК України головуючий з'ясовує думку учасників судового провадження про те, які докази потрібно дослідити, та про порядок їх дослідження. Докази зі сторони обвинувачення досліджуються в першу чергу, а зі сторони захисту – в другу. Обсяг доказів, які будуть досліджуватися, та порядок їх дослідження визначаються ухвалою суду, і в разі необхідності можуть бути змінені. Під час здійснення спеціального судового провадження досліджуються всі надані докази [2]. При дослідженні доказів чимало залежить від адвоката. Адже відсутність захисника в ситуації, коли потрібно чітко бачити правову перспективу справи, визначитися, які докази варто досліджувати, а які ні, може мати для підсудного тяжкі наслідки. Тому, хоча процесуальний закон такої вимоги й не ставить, бажано, щоб у кожній кримінальній справі брав участь адвокат.

Однак за будь-якої умови потрібне найсерйозніше ставлення захисника до вивчення матеріалів справи з тим, щоб він був готовий до визначення обсягу доказів, що підлягають дослідженню, і міг аргументовано висловити свою думку з цього приводу [7]. Отже, на цій стадії слухання справи найпринциповішим моментом є вирішення питання про обсяг доказів, що підлягають дослідженню, та порядок їх дослідження. Особливу увагу цьому питанню приділяє й захисник. Бажано, щоб у нього було заздалегідь підготовлено письмове клопотання про те, які саме докази і в якому обсязі потрібно досліджувати.

Вирішальним є захисна промова адвоката в кримінальній справі в суді першої інстанції. В спеціальній літературі зазначається, що захисна промова є промовою в судових дебатах, в якій з точки зору захисту підсудного дається аналіз доказів, викладаються міркування по суті обвинувачення, кваліфікації злочину, пропозиції про міру покарання, інші питання, які мають значення для правильного вирішення справи.

Виступаючи із захисною промовою в суді, адвокат, передусім, повинен висвітлити передбачені кримінальним процесуальним законом обставини, установлення яких необхідно для вирішення кримінальної справи, а також для прийняття процесуальних профілактичних заходів у справі.

Слід зауважити, що ця сукупність обставин, установлення яких необхідне для правильного вирішення справи, передбачена КПК України, де зазначається, що при розгляді кримінальної справи підлягають доказуванню подія злочину (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення злочину); винність підсудного у вчиненні злочину і мотиви злочину; обставини, що впливають на ступінь і характер відповідальності підсудного, а також інші обставини, що характеризують особу підсудного тощо.

По суті, аналіз і оцінка зібраних у справі доказів складає, як правило, основну частину захисної промови. Аналізуючи й оцінюючи процесуальні докази, захисник обґрунтовує ними свої міркування про те, чому ті чи інші докази він вважає достовірними, а інші – ні; чому ті чи інші докази є сумнівними, суперечливими.

Що стосується заключної частини захисної промови, то вона є обов'язковою в кожній судовій промові. Захисник повинен переконливо сформулювати висновки, щоб суду стало очевидним, що виправдання в цьому випадку – єдиний правильний шлях правосуддя. Йдеться про те, щоб переконати не лише суддів, але й усіх присутніх у залі засідання. Тому з цього випливає, що заключна частина промови є вирішальною для участі адвоката в процесі.

Цікаво зауважити, що адвокат як представник потерпілого, цивільного позивача і цивільного відповідача має право оскаржити вирок в апеляційному порядку тільки за згодою свого довірителя, а також брати участь у розгляді справи судом апеляційної інстанції і давати там пояснення, підтримуючи свою скаргу чи скаргу свого довірителя, і заперечуючи за наявності підстав проти подання прокурора і скарг інших учасників процесу.

Крім цього, адвокат не може бути допитаний як свідок про обставини, які стали йому відомі у зв'язку з виконанням ним обов'язків представника потерпілого, цивільного позивача і цивільного відповідача. Так, чинне законодавство передбачає низку обставин, що виключають участь адвоката у справі, як представника зазначених учасників процесу: якщо він брав участь у цій справі як слідчий або особа, що здійснювала дізнання, прокурор, гро-



мадський обвинувач, суддя, секретар судового засідання, експерт, спеціаліст, захисник, чи допитувався або підлягав допиту як свідок.

Висновки. Таким чином, підсумовуючи вищезазначене, можна стверджувати, що роль адвоката є вирішальною при забезпеченні права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах України, в тому числі в суді першої інстанції. Отримання кожною людиною правової допомоги є важливо цінністю в кожному демократичному суспільстві. На сьогодні юридична допомога фактично набуває статусу особливого соціального правового блага.

Здійснення адвокатом функції захисту є важливою гарантією і формою реалізації конституційного права кожного на правову допомогу, яке, в свою чергу, є одним із елементів права доступу до правосуддя. При цьому особливого значення набуває забезпечення кваліфікованої правової допомоги, що стає можливим завдяки надання її саме адвокатами. Звідси участь адвоката в суді першої інстанції є важливою та вирішальною для забезпечення надійного захисту обвинуваченого.

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9–10. – Ст. 88.
3. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05 липня 2012 року // Офіційний вісник України. – 2012. – № 62.
4. Тацій Л.В. Юридична природа адвокатури в системі захисту прав і свобод людини і громадянина: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 – «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / Л.В. Тацій. – Харків, 2008. – 23 с.
5. Корчева Т.В. Проблеми діяльності захисника у досудовому провадженні та в суді першої інстанції / Т.В. Корчева. – Харків: Видавець ФО-П Вапнярчук Н.М., 2007. – 200 с.
6. Якимів М.В. Процесуально-правове становище адвоката при веденні цивільних справ у суді першої інстанції / М.В. Якимів // Адвокатура: минуле та сучасність: матер. II Міжнар. наук. конф. молодих учених, аспір. та студ. (м. Одеса, 02 березня 2013 р.) / відп. за вип. д. ю. н., проф. В.М. Дрьомін; Націон. ун-т «Одеська юридична академія». – Одеса: Фенікс, 2013. – 592 с.
7. Зейкан Я.П. Захист у кримінальній справі: науково-практичний коментар / Я.П. Зейкан. – вид. третє, стереотипне. – К.: КНТ, 2007. – 600 с.



ФІРМАН О. В.,
помічник судді
(Апеляційний суд Львівської області)

УДК 343.13 (477)

КЛАСИФІКАЦІЯ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ ЗА КПК УКРАЇНИ

У статті розглянуті наявні в юридичній літературі критерії для класифікації запобіжних заходів, детально їх проаналізовано та запропоновано власну класифікацію.

Ключові слова: запобіжні заходи, система та класифікація запобіжних заходів.

В статье рассмотрены имеющиеся в юридической литературе критерии для классификации мер пресечения. Был проведен тщательный их анализ и предложена собственная классификация.

Ключевые слова: меры пресечения, система и классификация мер пресечения.

In this article existing in legal literature criteria for classification of preventive measures are analyzed and author's own classification of such measures is suggested.

Key words: preventive measures, system and classification of preventive measures.

Вступ. Правильний перебіг та ефективність кримінального провадження забезпечують заходи процесуального примусу. Їх застосування є необхідністю, що впливає з правозастосовного досвіду. За ступенем «насиченості» примусом кримінальне провадження посідає перше місце серед інших видів державної діяльності, адже без застосування норм примусового характеру виконати як завдання конкретної стадії, так і кримінального провадження загалом навряд чи можливо. У зв'язку з цим актуальності набуває проблема застосування заходів процесуального примусу, зокрема запобіжних заходів.

Всебічне і глибоке дослідження суті, місця та ролі інституту запобіжних заходів неможливе без проведення їх класифікації. У теоретичному плані класифікація запобіжних заходів сприяє систематизації накопичених про дану групу заходів забезпечення кримінального провадження знань, дозволяє глибше та ґрунтовніше вивчити всю систему запобіжних заходів, як цілісне утворення, окремі елементи цього комплексу, місце відповідного елемента у ньому та зв'язки між ними. Практичне значення такої класифікації полягає в тому, що вона забезпечує правильне застосування норм даного інституту, усуває двозначність та неоднозначність у їх трактуванні, служить орієнтиром при прийнятті рішення про застосування того чи іншого запобіжного заходу, дозволяє за конкретної ситуації обрати саме той запобіжний захід, який забезпечував би належну поведінку підозрюваного, обвинуваченого, і при цьому мінімально обмежував їх права і свободи.

Проблемам класифікації запобіжних заходів присвячені праці таких науковців, як І.М. Гуткін, З.Д. Єнікеев, А.В. Захарко, З.З. Зінатулін, З.Ф. Коврига, В.М. Корнуков, Ф.М. Кудін, Ю.Д. Лівшиц, В.Ю. Мельников, О.В. Мироненко, В.А. Михайлов, І.Л. Петрухін, Ю.Б. Плоткіна, В.В. Рожнова, Л.К. Трунова, І.Л. Трунов, М.А. Н.В. Ткачова, М.А. Чельцов та ін.

Постановка завдання. Враховуючи, що більшість досліджень виконані на базі попереднього кримінального процесуального законодавства, оновлена система запобіжних заходів України потребує нових наукових підходів до її класифікації.

Метою статті є проведення класифікації запобіжних заходів.

Результати дослідження. Відповідно до ч.ч. 1, 2 ст. 176 КПК України запобіжними заходами визнаються: особисте зобов'язання; особиста порука; застава; домашній арешт; тримання під вартою; затримання особи.



Дана система різноманітних запобіжних заходів дозволяє слідчому судді, суду індивідуалізувати їх застосування з урахуванням тяжкості та характеру кримінального правопорушення, особи підозрюваного чи обвинуваченого, низки інших обставин.

Утім наведений перелік є далеко не вичерпним.

По-перше, відповідно до ст. 493 КПК України до неповнолітніх підозрюваних чи обвинувачених, крім вказаних запобіжних заходів, може застосовуватись передання їх під нагляд батьків, опікунів, піклувальників або адміністрації дитячої установи, а до неповнолітніх, які у віці від одинадцяти років і до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, вчинила суспільно небезпечне діяння – також поміщення у приймальник-розподільник для дітей (ч. 4 ст. 499 КПК України). І хоча останній захід процесуального примусу законодавець не відносить до запобіжних заходів, однак посилення на ризики, викладені у ч. 1 ст. 177 КПК України, дозволяє стверджувати, що за своєю правовою природою він належить саме до цієї групи заходів забезпечення кримінального провадження.

По-друге, КПК України запровадив запобіжні заходи, що можуть обиратися до особи, щодо якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішувалося питання про їх застосування: передання на піклування опікунам, близьким родичам або членам сім'ї з обов'язковим лікарським наглядом (п. 1 ч. 1 ст. 508); поміщення до психіатричного закладу в умовах, що виключають її небезпечну поведінку (п. 2 ч. 1 ст. 508).

По-третє, кримінальний процесуальний закон передбачає також запобіжні заходи, що можуть застосовуватися лише у ході міжнародного співробітництва під час кримінального провадження: тимчасовий арешт (п. 10 ст. 541, ст. 583 КПК України), екстрадиційний арешт (п. 9 ст. 541, ст. 584 КПК України).

Тож у КПК України фактично передбачено дванадцять запобіжних заходів.

Окресливши систему запобіжних заходів, розглянемо наукові позиції з питання їх класифікації.

І.Л. Трунов, Л.К. Трунова пропонують класифікувати запобіжні заходи за декількома критеріями: відповідно до кола осіб (загальні; спеціальні); за характером обмеження прав особи (заходи, пов'язані з позбавленням свободи; з обмеженням свободи пересування; з обмеженням майнових прав; з гарантією третіх осіб); відповідно до мети застосування (обмежувальні; попереджувальні); відповідно до строку їх застосування (заходи з обмеженим строком дії; без обмеження строку дії); відповідно до порядку їх застосування (за постановою дізнавача, слідчого, прокурора і судді; за постановою судді, прокурора, слідчого або дізнавача за згодою прокурора; заходи, які застосовуються виключно за постановою або ухвалою судді); відповідно до органів, які мають право на застосування запобіжних заходів (запобіжні заходи, які застосовуються дізнавачем, слідчим, прокурором, суддею) [1, с. 52–60].

З огляду на положення вітчизняного кримінального процесуального законодавства актуальними залишаються лише деякі із запропонованих критеріїв класифікації запобіжних заходів: відповідно до кола осіб; за характером обмеження прав особи; відповідно до строку їх застосування. Такий критерій класифікації, як мета застосування, вважаємо недоцільним, оскільки всі запобіжні заходи мають єдину мету, визначену в ст. 177 КПК України.

В.А. Михайлов поділяє запобіжні заходи на чотири групи: особистого забезпечення; майнового забезпечення; морального забезпечення; адміністративно-владного забезпечення [2, с. 56].

Вказана класифікація потребує уточнень у частині видів запобіжних заходів, що входять до кожної з класифікаційних груп.

За твердженням О.В. Мироненка, до заходів, які мають характер особистого забезпечення, слід віднести особисте зобов'язання та домашній арешт; до заходів, в основу яких покладено майнове забезпечення, належить застава; до заходів, в основу яких покладено моральне забезпечення, належить особиста порука та передача неповнолітнього під нагляд; до заходів, які мають характер адміністративно-владного забезпечення – затримання, тримання під вартою та поміщення в приймальник-розподільник для дітей [3, с. 357].

Однак, на нашу думку, до заходів, в основу яких покладено моральне забезпечення, належить особиста порука; передання неповнолітнього під нагляд батьків, опікунів та піклувальників; передання на піклування опікунам, близьким родичам або членам сім'ї з обов'язковим лікарським наглядом. До заходів, які мають характер адміністративно-владного забезпечення, крім затримання, тримання під вартою та поміщення неповнолітнього в



приймальник-розподільник для дітей, також належать передання неповнолітнього під нагляд адміністрації дитячої установи; поміщення до психіатричного закладу, в умовах, що виключають небезпечну поведінку; тимчасовий арешт; екстрадиційний арешт.

Критерієм для поділу запобіжних заходів В.Ю. Мельников обрав метод впливу на поведінку обвинуваченого та виділяє наступні групи. Першу групу складають запобіжні заходи, в яких використовується соціально-психологічний примус, та включають способи морального, психологічного впливу на особу. Другу групу становить запобіжний захід, в основу якого закладений економічний метод впливу. До третьої групи відносяться запобіжні заходи, які здійснюють адміністративний вплив на обвинуваченого [4, с. 203].

Однак даних критеріїв класифікації є недостатньо для всебічного та глибокого дослідження інституту запобіжних заходів.

М.А. Чельцов усі запобіжні заходи поділяв на заходи фізично-примусового характеру (взяття під варту, домашній арешт) та заходи психологічно-примусового характеру (всі інші запобіжні заходи) [5, с. 334]. Своєю чергою, А.В.Смирнов, К.Б. Калиновський заходи психологічно-примусового характеру поділяють на три групи: 1) ті, що пов'язані з особистою обіцянкою обвинуваченого; 2) запобіжні заходи, які пов'язані з матеріальною відповідальністю; 3) заходи, пов'язані з діями третіх осіб [6, с. 254–255].

До заходів фізично-примусового характеру, окрім взяття під варту та домашнього арешту, також слід віднести тимчасовий арешт; екстрадиційний арешт; передання неповнолітнього під нагляд адміністрації дитячої установи; поміщення неповнолітнього у приймальник-розподільник для дітей; поміщення особи до психіатричного закладу, в умовах що виключають її небезпечну поведінку. Відповідно, всі інші належать до запобіжних заходів психологічно-примусового характеру.

Тож у зв'язку з особливостями оновленої системи запобіжних заходів у кримінальному провадженні України не за всіма вищевказаними критеріями можна провести класифікацію. Однак певні з них можна взяти за основу.

Так, О.В. Мироненко, на основі класифікації, запропонованої І.Л. Труновим та Л.К. Труною до заходів, пов'язаних із позбавленням свободи, відносить затримання та тримання під вартою; до заходів, пов'язаних із обмеженням свободи, – особисте зобов'язання та домашній арешт; до заходів, пов'язаних із обмеженням майнових прав підозрюваного, обвинуваченого або третіх осіб, – заставу, а до заходів, пов'язаних із гарантією третіх осіб, – особисту поруку та передання неповнолітнього під нагляд. Попереджувальними запобіжними заходами дослідник вважає заставу та особисту поруку, а обмежувальними – особисте зобов'язання, домашній арешт, затримання, взяття під варту, передання неповнолітнього під нагляд. До заходів з обмеженим строком застосування вчений відносить домашній арешт, затримання, тримання під вартою та поміщення в приймальник-розподільник для дітей, а до заходів без обмеженого строку дії – особисте зобов'язання, особисту поруку, заставу та передання неповнолітнього під нагляд [3, с. 359].

На основі даної класифікації, вважаємо, до заходів, пов'язаних із позбавленням свободи слід віднести, крім затримання та тримання під вартою, тимчасовий арешт, екстрадиційний арешт; до заходів, пов'язаних з обмеженням свободи, – особисте зобов'язання, домашній арешт, передання неповнолітнього під нагляд адміністрації дитячої установи, поміщення у приймальник-розподільник для дітей, поміщення до психіатричного закладу; до заходів, пов'язаних із обмеженням майнових прав підозрюваного, обвинуваченого або третіх осіб, – заставу, а до заходів, пов'язаних з гарантією третіх осіб, – особиста порука, передання під нагляд батьків, опікунів чи піклувальників, передання на піклування опікунам, близьким родичам або членам сім'ї з обов'язковим лікарським наглядом. До заходів із обмеженим строком належать домашній арешт, тримання під вартою, затримання особи, поміщення у приймальник-розподільник для дітей, тимчасовий арешт, екстрадиційний арешт; до заходів без обмеженого строку дії – особисте зобов'язання, особиста порука, застава, передання неповнолітніх під нагляд батьків, опікунів, піклувальників або адміністрації дитячої установи, передання на піклування опікунам, близьким родичам або членам сім'ї з обов'язковим лікарським наглядом, поміщення до психіатричного закладу в умовах, що виключають її небезпечну поведінку.

За процесуальним порядком застосування запобіжні заходи поділяються на заходи, що застосовуються за ухвалою слідчого судді, суду або без такої, до останнього належить затримання в порядку ст. ст. 207, 208 КПК України [3, с. 358].



Однак запропонований критерій навряд чи може бути прийнятним. Порядок застосування запобіжних заходів охоплює не тільки суб'єктів, уповноважених на їх обрання, але й суб'єктів, від яких походить ініціатива на їх застосування, процедуру розгляду відповідного клопотання, мету, підстави, строки та відповідні обставини, передбачені кримінальним процесуальним законом. У даному випадку точніше вести мову про суб'єктів застосування запобіжного заходу.

Поширеною є класифікація запобіжних заходів, в основу якої покладено ступінь обмеження прав суб'єктів. Звідси деякі автори поділяють запобіжні заходи на ізоляційні і неізоляційні. До першої групи належать затримання і тримання під вартою, а до другої – всі інші заходи [7, с. 164].

У цьому випадку як критерій, так і групи поділу заслуговують на увагу. Однак до ізоляційних відносяться не лише затримання і тримання під вартою, але й передання неповнолітнього під нагляд адміністрації дитячої установи, поміщення у приймальник-розподільник для дітей, поміщення до психіатричного закладу, тимчасовий арешт, екстрадиційний арешт.

О.В. Гончар поділяє запобіжні заходи на ті, що повністю і частково обмежують право особи на свободу пересування. До перших відносить тримання під вартою, домашній арешт у частині, де підозрюваному, обвинуваченому забороняється залишати житло цілодобово, та як тимчасовий запобіжний захід – затримання. До другої групи – привід та всі інші запобіжні заходи [8, с. 92]. За вказаним критерієм О.В. Мироненко поділяє всю систему запобіжних заходів на неізоляційні (особисте зобов'язання, особиста порука, застава, передання неповнолітнього під нагляд), абсолютно-ізоляційні (затримання, взяття під варту, поміщення у приймальник-розподільник для дітей) та відносно-ізоляційні (домашній арешт) [3, с. 356–357].

Запропоновані цими дослідниками критерії та групи поділу запобіжних заходів фактично не відрізняються від попередньо наведених (за ступенем обмеження прав і свобод людини).

Враховуючи вищенаведене, можна запропонувати таку класифікацію запобіжних заходів.

Залежно від способу впливу на особу, до якої вони застосовуються:

1) ті, що фактично обмежують свободу людини, включаючи право на вільний вибір місця проживання (тримання під вартою, затримання особи, домашній арешт, передання неповнолітнього під нагляд адміністрації дитячої установи, поміщення у приймальник-розподільник для дітей, поміщення до психіатричного закладу, тимчасовий арешт, екстрадиційний арешт);

2) ті, що обмежують майнові права (застава);

3) ті, що пов'язані з гарантією третіх осіб (особиста порука, передача під нагляд батьків, опікунів чи піклувальників, передання на піклування опікунам, близьким родичам або членам сім'ї з обов'язковим лікарським наглядом);

4) ті, що діють психологічно (особисте зобов'язання).

Запобіжні заходи, віднесені до першої групи, повністю, значною мірою або частково обмежують свободу підозрюваного (обвинуваченого).

При обранні другої групи запобіжних заходів на підозрюваного (обвинуваченого) діють матеріальні стимули. Він не бажає розлучатися з власними коштами або створювати неприємність для осіб, які внесли за нього заставу.

Третя група запобіжних заходів не піддає підозрюваного (обвинуваченого) жодним обмеженням. Його належна поведінка забезпечується розумінням наданої йому довіри, повагою до батьків та поручителів, небажанням створювати їм неприємності.

Остання група запобіжних заходів також не позбавляє підозрюваного (обвинуваченого) будь-яких соціальних благ, не обмежує його в правах і свободах. Вона розрахована лише на створення психологічної загрози, що за неналежної поведінки для підозрюваного (обвинуваченого) настануть певні негативні наслідки.

Без перебільшення можна стверджувати, що на підозрюваного (обвинуваченого) діє не стільки обраний запобіжний захід, скільки загроза його зміни на суворіший. З огляду на це особливого значення набуває питання про ієрархію запобіжних заходів, тобто розташування їх за ступенем суворості: від найсуворіших – до менш суворих.

Тож за ступенем суворості запобіжні заходи можна класифікувати на:



1) тримання під вартою, затримання, тимчасовий арешт, екстрадиційний арешт, поміщення у приймальник-розподільник для дітей, передання неповнолітнього під нагляд адміністрації дитячої установи;

2) домашній арешт;

3) застава;

4) особиста порука;

5) особисте зобов'язання;

6) передання на піклування опікунам, близьким родичам або членам сім'ї з обов'язковим лікарським наглядом;

7) передача під нагляд батьків, опікунів чи піклувальників.

За суб'єктами, до яких вони застосовуються:

1) загальні (особисте зобов'язання, особиста порука, застава, домашній арешт, тримання під вартою, затримання);

2) спеціальні – щодо неповнолітніх (передання їх під нагляд батьків, опікунів, піклувальників або адміністрації дитячої установи, поміщення у приймальник-розподільник для дітей); щодо осіб, стосовно яких вирішується питання про застосування примусових заходів медичного характеру (передання на піклування опікунам, близьким родичам або членам сім'ї з обов'язковим лікарським наглядом, поміщення до психіатричного закладу в умовах, що виключають її небезпечну поведінку); щодо осіб, стосовно яких вирішується питання про їх екстрадицію (тимчасовий арешт, екстрадиційний арешт).

Залежно від встановлених строків застосування:

1) з обмеженим строком дії (домашній арешт, тримання під вартою, затримання особи, поміщення у приймальник-розподільник для дітей, тимчасовий арешт, екстрадиційний арешт);

2) з необмеженим строком дії (особисте зобов'язання, особиста порука, застава, передання неповнолітніх під нагляд батьків, опікунів, піклувальників або адміністрації дитячої установи, передання на піклування опікунам, близьким родичам або членам сім'ї з обов'язковим лікарським наглядом, поміщення до психіатричного закладу в умовах, що виключають її небезпечну поведінку).

Висновки. Проаналізувавши оновлену систему запобіжних заходів, позиції дослідників, можна дійти висновку, що класифікація запобіжних заходів потребує корекції. Критеріями класифікації запобіжних заходів пропонуємо такі: залежно від способу впливу на особу, до якої вони застосовуються; за ступенем суворості; за суб'єктами, до яких вони застосовуються; залежно від встановлених строків застосування.

Список використаних джерел:

1. Трунов И.Л., Трунова Л.К. Меры пресечения в уголовном процессе/ И.Л. Трунов, Л.К. Трунова. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2003. – 356 с.
2. Михайлов В.А. Меры пресечения в уголовном процессе / В.А. Михайлов. – М.: Право и закон, 1996. – 304 с.
3. Мироненко О.В. Система і класифікація запобіжних заходів за новим КПК України. – [Електронний ресурс] / О.В. Мироненко // Митна справа. – 2013. – № 4. – С. 354–360. – Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Ms_2013_4\(2.2\)_65.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Ms_2013_4(2.2)_65.pdf).
4. Мельников В.Ю. Обеспечение прав граждан в ходе досудебного производства / В.Ю. Мельников. – М.: ИД «Юриспруденция», 2006. – 592 с.
5. Чельцов М.А. Уголовный процесс. – М., 1948. – 624 с.
6. Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Уголовный процесс: Учебник для вузов / 2-е изд. Под общ. ред. А.В. Смирнова. – СПб.: Питер, 2005. – 699 с.
7. Лобойко Л.М. Кримінальний процес: Підручник. – К.: Істина, 2014. – 432 с.
8. Гончар О.В. Застосування запобіжних заходів, які частково обмежують конституційне право особи на свободу пересування у кримінальному процесі України. – [Електронний ресурс] / О.В. Гончар // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 2. – С. 90–96. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/aymvs_2013_2_18.pdf.



ЧОРНОУСЬКО М. В.,
аспірант кафедри правосуддя
(Київський національний університет
Імені Тараса Шевченка)

УДК 343.1

**ПОВНОВАЖЕННЯ ПРОКУРОРА З НАГЛЯДУ
ЗА ДОДЕРЖАННЯМ ЗАКОНІВ НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ
КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ: ПИТАННЯ КЛАСИФІКАЦІЇ**

У статті розглядаються деякі теоретичні та прикладні питання нагляду прокурора за додержанням законів під час проведення досудового розслідування. Здійснюється аналіз чинного кримінального процесуального законодавства, справ, розглянутих національними судами загальної юрисдикції, точок зору науковців із приводу ключових аспектів діяльності прокурора в конкретному кримінальному провадженні. Пропонується авторська класифікація повноважень прокурора на стадії досудового розслідування за різними підставами. Автором сформульовано пропозиції щодо удосконалення норм чинного кримінального процесуального законодавства, які мають відношення до досліджуваної проблематики.

Ключові слова: *нагляд прокурора, повноваження прокурора, досудове розслідування, класифікація повноважень, права та обов'язки, правозастосування.*

В статье рассматриваются некоторые теоретические и прикладные вопросы надзора прокурора за соблюдением законов во время проведения досудебного расследования. Осуществляется анализ действующего уголовного процессуального законодательства, дел, рассмотренных национальными судами общей юрисдикции, точек зрения учёных по поводу ключевых аспектов деятельности прокурора в конкретном уголовном производстве. Предлагается авторская классификация полномочий прокурора в стадии досудебного расследования на различных основаниях. Автором сформулированы предложения касательно усовершенствования норм действующего уголовного процессуального законодательства, имеющих отношение к исследуемой проблематике.

Ключевые слова: *надзор прокурора, полномочия прокурора, досудебное расследование, классификация полномочий, права и обязанности, правоприменение.*

The paper deals with some theoretical and practical issues of prosecutor supervision on pre-trial investigation. The subject of this research is prosecutor powers classification, based on different grounds. Taking into account analyzes of legislation, cases considered by national general jurisdiction courts and researchers views on prosecutor's activity main aspects author submits appropriate proposals to current criminal procedure legislation improve.

Key words: *prosecutor supervision, prosecutor powers, classification of powers, pre-trial investigation, rights and duties, law enforcement.*

Вступ. Не викликає сумніву той факт, що на сьогодні напружена ситуація в країні вимагає від представників державних інститутів посиленого владного впливу на дотримання законності у всіх сферах суспільного життя. Для системи кримінальної юстиції України ця вимога є безумовною та першочерговою в контексті підвищення якості здійснення прокурорського нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування кримінального провадження у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням. Особливої актуальності при цьому набуває необхідність активі-



зації по лінії використання ініціативних повноважень прокурора з метою інтенсифікації впливу на законність ходу досудового розслідування, опосередковану діями, спрямованими на оптимізацію процесуальної діяльності піднаглядних суб'єктів та досягнення у кожному випадку його повноти, всебічності та об'єктивності.

Наразі питання, дотичні до проблематики повноважень прокурора в тому чи іншому ракурсі висвітлювалось у роботах таких учених-правників, як М.М. Гультай, І.М. Козьяков, М.А. Погорецький, О.Ю. Татаров, В.М. Юрчишин, В.Д. Чабанюк та інші. Зважаючи на те, що комплексом різновекторних за своєю природою повноважень наділені прокурори за законодавством усіх без винятку держав континентальної системи права, раніше проведений нами компаративістський аналіз кримінального процесуального законодавства окремих із них (Грузія, Литва, Італія тощо) дозволяє говорити про збалансованість українського КПК у частині відведення до компетенції прокурора процесуальних можливостей різного характеру виникнення та спрямованості.

Постановка завдання. Тим не менш, нині доопрацювання потребує низка кримінальних процесуальних норм, включно з науковими поглядами, на яких базуються останні, чим обумовлена актуальність означеної тематики та завдання статті – висунення пропозицій щодо класифікації повноважень прокурора та уточнення, у зв'язку з цим, окремих законодавчих норм шляхом здійснення теоретико-прикладного аналізу чинного кримінального процесуального законодавства України.

Результати дослідження. За даними Генеральної прокуратури України впродовж першого повного року дії пореформеного КПК України прокурори скористалися у 234 420 випадках [1], з урахуванням чого можна припускати, що підвищеного показника було досягнуто за рахунок процесів, пов'язаних із освоєнням норм нового на той час КПК слідчими, що вимагало підвищеного рівня нагляду з боку прокурорів – процесуальних керівників. У 2014 році ситуація стабілізувалася і прокурори зверталися до реалізації наданого їм права 196 509 разів [2]. Для порівняння, дані за 9 місяців 2015 р. демонструють, що прокурорами було дано 148 207 письмових вказівок [3], а це дозволяє стверджувати про високу активність уповноважених суб'єктів кримінального процесу у використанні ними такого повноваження.

Очевидно, що аналітичний погляд на перелік прав прокурора та кореспондуючих їм обов'язків уможливорює виклад деяких узагальнених напрямків прокурорських повноважень. Передусім, поділяючи думку В.М. Бабкової про те, що «процесуальне керівництво розслідуванням з боку прокурора передбачає, що він наділений владними повноваженнями, використовуючи які, повинен забезпечити законність і обґрунтованість процесуальних рішень органів досудового розслідування і, відповідно, для виконання цього завдання він має повноваження щодо скасування незаконних і необґрунтованих рішень слідчого» [4, с. 71], зазначимо, що автор даремно обмежується посиланням лише на одне з повноважень прокурора, користуючись якими він здатен скеровувати хід досудового розслідування у векторі законності. У цьому зв'язку варто зважати на весь обсяг передбачених законом ініціативних та реакційних повноважень. Цілком очевидно, що ініціативні повноваження прокурора за своєю правовою природою становлять його права та пов'язані з ними обов'язки, реалізація яких зумовлює вплив на хід досудового розслідування у передбачений кримінальним процесуальним законодавством спосіб та у межах компетенції прокурора шляхом ухвалення ним процесуального рішення з метою попередження порушень процесуальної форми. У цьому відношенні варто наголосити, що такі порушення можуть мати наслідком недотримання засад об'єктивності, повноти, всебічності досудового розслідування, а отже – обмежувати права учасників кримінального провадження, у зв'язку з чим потребують достатнього рівня уваги з боку прокурора – процесуального керівника. Таким чином, до ініціативних повноважень прокурора за КПК України доречно відносити деякі з визначених у ч. 2 ст. 36 останнього [5]. Йдеться, зокрема, про такі, як доручення органу досудового розслідування проведення досудового розслідування; доручення слідчому, органу досудового розслідування проведення у встановлений прокурором строк слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій; надання вказівок щодо проведення процесуальних дій; право участі у слідчих діях/особистого їх проведення; самостійно подавати клопотання про проведення С(Р)Д/НС(Р)Д до слідчого судді. Поряд із ними слід виокремлювати групу повноважень, які доречно



іменувати реакційними, або наступними. Відтак, з огляду на те, що погодження або відхилення клопотань слідчого прокурор здійснює за результатами надходження останніх, його реагування є не попереджувальним, а наступним, тому такі повноваження слід відносити саме до переліку реакційних, а не ініціативних. Водночас розгляд клопотання на предмет його обґрунтованості та досліджувані повноваження до певної міри взаємообумовлені, оскільки перший здатен не тільки зумовити потребу ухвалення позитивного або негативного рішення внаслідок розгляду, спричинити ініціювання прокурором, наприклад, провадження певної слідчої дії. Під цим кутом зору дії прокурора умовно поділяються на два етапи, що дозволяє говорити про їх відносну самостійність, зокрема, і на тій підставі, що за ухваленням «наступного» рішення не в усіх випадках слідуватиме реалізація ініціативного повноваження. Те саме стосується повноважень прокурора зі скасування незаконних та необґрунтованих постанов слідчих, які, по суті, є реакцією процесуального керівника на запит про прийняття ним рішення у межах його компетенції після виявлення процесуального документа, який не підлягає подальшому руху в процесі. Об'єктивно зумовленими наявністю як юридичної, так і фактичної підстав є також повноваження прокурора з повідомлення особи про підозру; затвердження чи відмови у затвердженні обвинувального акта, клопотань про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, внесення змін до складеного слідчим обвинувального акта чи зазначених клопотань, самостійне складання означених та звернення з ними до суду; пред'явлення цивільного позову у випадках, визначених законом; здійснення дій на виконання запиту про міжнародну правову допомогу та доручення органам досудового розслідування виконання процесуальних дій з метою видачі особи компетентним органам іноземної держави; прийняття процесуального рішення щодо закриття кримінального провадження або продовження його строків. Власне реакційними дані повноваження слід визначати у зв'язку з тим, що прокурор звертається до них, будучи обмеженим певними законодавчими вимогами та умовами, які визначають обставини, за яких прокурор може реалізувати право діяти тим чи іншим чином. Тому, наприклад, для подання клопотання до слідчого судді прокурором необхідною є наявність у слідства фактичних даних, з огляду на які в його задоволенні існує обґрунтована потреба і без якого подальший хід розслідування буде об'єктивно неможливим. Таким чином, прокурор вправі вдатися до втілення одного з реакційних повноважень не просто з метою поліпшення якості досудового розслідування (як це властиво для ініціативних повноважень) за власним внутрішнім переконанням, а з тим, аби вже цілком неодмінно зреагувати на певні факти процесуальними засобами, за умов, що без цього опиняється під загрозою реалізація законодавчих норм. Прикладом може слугувати будь-яке з перелічених реакційних повноважень, у тому числі – пред'явлення цивільного позову в інтересах держави або громадян, коло який визначене законом – повноваження, здійснюване прокурором паралельно з веденням процесуального керівництва на досудовій стадії провадження у зв'язку з наявністю нормативно визначених на це підстав. Натомість, у разі того-таки ініціювання перед керівником органу досудового розслідування питання про відсторонення слідчого від проведення досудового розслідування та призначення іншого слідчого в порядку, визначеному КПК, прокурор реалізує повноваження змішаного характеру. Це пояснюється тією обставиною, що у такому розрізі процесуальний керівник проявляє ініціативу, керуючись, окрім процесуального закону та результатів аналізу фактичної сторони питання, власним внутрішнім переконанням, сформованим внаслідок оцінки функціональних характеристик, притаманних певному слідчому під час розслідування ним кримінального провадження. Відтак, процесуальний закон не змушує прокурора ставити питання про заміну слідчого, але перший застосовує це повноваження з метою поліпшення якості здійснення розслідування, оперуючи при цьому наявними фактичними даними, що свідчать про недостатньо сприятливий для повноцінної роботи підхід слідчого до виконання обов'язків (хоча цілком можливо, що іншого прокурора такий підхід абсолютно задовольнив би, оскільки формально слідчий все ж виконує їх і, ймовірно, навіть демонструє певні позитивні результати). З огляду на викладене, проаналізовані повноваження можна поділяти також на первинні та похідні зі збереженням аргументації, поданої для ініціативних та реакційних відповідно.

Українські вчені-процесуалісти абсолютно обґрунтовано констатують, що прокурорський нагляд здійснюється систематично і незалежно від наявності сигналів про



порушення законності [6, с. 74; 7, с. 545]. На нашу думку, саме це твердження цілком точно відбиває сутність ініціативних повноважень прокурора під час досудового розслідування кримінального провадження, бо ж їх використання уможливорює попередження вірогідних процесуальних порушень, тим самим максимально забезпечуючи належний перебіг досудового розслідування, включно з формуванням матеріалів кримінального провадження. Доволі вагомим постає значення власне ініціативних повноважень прокурора та належного рівня їх реалізації в контексті своєчасного уникнення, виявлення та виправлення, по-перше, слідчих помилок, як сумлінних дій, що не призводять до досягнення поставленої мети в результаті допущення неточностей у пізнавальній діяльності [8, с. 11], і, по-друге, умисних процесуальних порушень, що загрожують належному проведенню розслідування кримінального провадження. Між тим, у даному разі важливо розуміти, що здійснення прокурором своїх ініціативних повноважень не повинно підміняти собою процесуальну діяльність слідчого у межах його компетенції, а спрямовувати та доповнювати її по лінії попереджувального впливу на наявні ризики, притаманні кримінальному процесу. У цьому контексті, з урахуванням потреб і результатів судової практики [9–13], достатньо гостро постає питання про необхідність удосконалення положень ч. 1 ст. 225 КПК України. Йдеться, зокрема, про доцільність безпосередньої регламентації обов'язкового допиту учасника кримінального провадження у суді на стадії досудового розслідування, коли існує обґрунтована ймовірність того, що особа залишить територію України або адміністративну ділянку юрисдикції суду. Крім того, адекватним до сьогоднішніх суспільних реалій видається уточнення джерела існування небезпеки для життя і здоров'я особи, яка підлягає допиту. Так, ми пропонуємо доповнити абз. 1 ч. ст. 225 КПК реченням такого змісту: «Першочерговими підставами для допиту у судовому засіданні через існування небезпеки для життя і здоров'я є тяжкість стану здоров'я особи, вік старше 80 років або направлення її для участі у військових операціях». Разом із тим, доцільним постає розширення кола суб'єктів, які підлягають допиту в такий спосіб за рахунок доповнення їх переліку підозрюваним та обвинуваченим, однак лише у разі, якщо існують обґрунтовані підстави вважати, що дана особа з метою уникнення кримінальної відповідальності відмовиться під час судового провадження від показань, попередньо даних слідчому та/або прокурору. Водночас, із метою забезпечення презумпції невинуватості та охорони інтересів розслідування такий допит варто проводити винятково в умовах закритого засідання.

У розрізі дослідження ініціативних повноважень прокурора привертає увагу визначення М.А. Погорецьким та Ю.А. Кушнерик форм участі прокурора у провадженні слідчих (розшукових) дій. Маються на увазі доручення прокурора на їх проведення, давання вказівок прокурором щодо їх проведення, участь прокурора у їх проведенні, а також особисте проведення прокурором слідчих (розшукових) дій [14]. Ця доктринальна інтерпретація видається раціональною з точки зору змісту діяльності прокурора при здійсненні ним нагляду у формі процесуального керівництва у вузькому розумінні, яке з погляду зазначених правників варто обмежувати провадженням слідчих (розшукових) дій. Натомість у широкому розумінні ініціативні повноваження прокурора реалізуються ним протягом усього досудового розслідування кримінального провадження і не обмежуються його прямою чи опосередкованою участю у слідчих діях, оскільки включають і право самостійно подавати клопотання, і давати вказівки та доручення. Увесь обсяг повноважень прокурора та ухвалені у зв'язку з їх реалізацією рішення є такими, що так чи інакше, у різному обсязі, впливають на процес розслідування. Керуючись викладеним, вважаємо за прийнятне поділяти ініціативні повноваження прокурора з нагляду за додержанням законів під час розслідування кримінального провадження за об'єктом на ті, що виникають із приводу відкриття кримінального провадження, забезпечення здійснення розслідування кримінального провадження належною особою і в належний спосіб, провадження слідчих дій, формування матеріалів кримінального провадження, запобігання незаконним діям, рішенням бездіяльності слідчого та/або оперативних працівників.

В юридичних колах свого часу лунали заклики і до закріплення у КПК України строків виконання слідчими вказівок прокурора [15, с. 11]. Втім така пропозиція не



знайшла вияву у КПК 2012 р., що може видаватися справедливим у світлі спірності наведеної та існування можливості більш-менш послідовного трактування чинної норми. Передусім, п. 4 ч. 2 ст. 36 КПК містить повноваження прокурора давати вказівки щодо проведення слідчих дій [5]. На тлі названої норми стає зрозуміло, що строк виконання такої вказівки обумовлюється строком здійснення певної слідчої дії. Однак існує декілька нюансів, які слід враховувати, говорячи про доцільність нормативного врегулювання чітких строків виконання вказівок. Насамперед, якщо вести мову про комплексні/тривалі слідчі дії, прокурора слід прямо наділити правом зазначати у вказівці, на якому з етапів проведення таких дій вона має бути виконана та у який строк. Водночас законодавство і тепер прямо не забороняє прокуророві у разі потреби самостійно зазначати у письмових вказівках, адресованих слідчому, строк їх виконання. При цьому, керуючись формулою «дозволено те, що прямо передбачено законом», що застосовується, серед іншого, до діяльності правоохоронних органів, як тих, що діють у публічній площині, вважаємо за доречне доповнити п. 4 ч. 2 ст. 36 КПК після слів «щодо їх проведення» словами «з виконанням останніх у визначений прокурором строк». Тобто, наведена пропозиція є обґрунтованою з точки зору можливості більшої структуралізації прокурорського нагляду та потенційної здатності до усунення проблеми несвоєчасного виконання вказівок та надання змоги прокурорам посилатися на конкретну правову норму при вирішенні питання про відповідальність слідчого. Та, перш за все, в такому разі висловлена думка підлягає певному удосконаленню з чітким виокремленням категорій вказівок, їхньої градації за важливістю наслідків для розслідування кримінального провадження, а відтак – закріпленням строків виконання. Так, вказівки з теоретико-практичної точки зору умовно можна розділити на ті, що стосуються забезпечення прав учасників, гарантування змагальності сторін кримінального провадження, забезпечення повноти здійснення слідчих дій, забезпечення своєчасності здійснення слідчих дій, розумності строків розслідування кримінального провадження, забезпечення здійснення доказування (перш за все, формування доказової бази на стадії досудового розслідування). Окремий інтерес під цим кутом зору становить, у цілому, питання сутності, доцільності та функціональності існування до моменту прийняття ЗУ «Про прокуратуру» від 14.10.2014 року кримінальної відповідальності слідчих за невиконання письмових вказівок прокурора та потреба у наявності останньої взагалі. І хоча наведене не є безпосереднім предметом цього дослідження, зазначимо все-таки, що більш логічним було би встановлення достатньої за змістом дисциплінарної відповідальності, право на ініціювання притягнення до якої доповнило б перелік однойменних повноважень прокурора. Викладене постає справедливим, зважаючи, серед іншого, на те, що судова практика за період із 2012 до жовтня 2014 року не була надто ефективною та позначилась одиничними випадками розгляду справ по обвинуваченню за ст. 381-1 КК України. Більше того, редакція даної статті ігнорувала питання відповідальності оперативних працівників, що суперечило змісту відповідних норм КПК. Зрештою, абсолютно зрозуміло, що висунута вище пропозиція могла б слугувати значно більш результативним важелем впливу на неналежне виконання слідчим або оперативним працівником службових обов'язків та зміцнення законності досудового розслідування, що підтверджують і результати проведеного нами опитування прокурорів – процесуальних керівників у м. Києві та декількох областях України.

Повертаючись безпосередньо до питання класифікації повноважень прокурора з нагляду за додержанням законів на стадії досудового розслідування кримінального провадження, зауважимо, що вона може проводитися також за критерієм належності відповідних повноважень до процесуального статусу лише прокурора або й інших учасників кримінального провадження. На цій підставі слід виділяти загальні (ті, що притаманні не лише прокурору, але й іншим суб'єктам) та спеціальні повноваження (ті, що належать виключно до сфери його відання). Залежно від значущості результатів реалізації прокурором своїх повноважень, останні підлягають розмежуванню на основні та допоміжні (факультативні). До прикладу, основними можна вважати визначені у п.п. 1, 3–5, 7, 9, 10, 12–14, 16–18, 20 ч. 2 ст. 36 КПК України, оскільки вони, як видається, є більш дієвими інструментами спрямування прокурором ходу досудового розслідування у його ключових етапах та властиві лише прокурору. Натомість, інші його повноваження показові



тим, що дозволяють виконувати додаткові дії, пов'язані з розслідуванням кримінального провадження (п. 2 ч. 2 ст. 36 КПК), залежать від обставин розслідування кримінального провадження (тобто, виконуються переважно у виняткових випадках, – п. 8 ч. 2 ст. 36 КПК) або ж можуть реалізуватися слідчим самостійно за погодженням з прокурором (п. 11 ч. 2 ст. 36 КПК). З урахуванням максимальної вірогідності впливу на забезпечення законності досудового розслідування, реалізацію його загальних засад та прав учасників згаданого, повноваження прокурора з нагляду за додержанням законів доцільно поділяти на ті, що становлять собою права прокурора (п.п. 2–5, 11, 20 ч. 2 ст. 36 КПК України) та його обов'язки (п.п. 1, 7–10, 12–14, 16–18 ч. 2 ст. 36 КПК України). Зауважимо, що такий поділ зумовлений об'єктивним характером відповідних повноважень, одні з яких можуть реалізуватися прокурором на власний розсуд, коли цього, з його професійної точки зору, потребує певна слідча ситуація, а інші мають бути реалізовані ним беззастережно у будь-якому випадку, оскільки того вимагає процесуальний закон та/або інакше відсутня змога виконати завдання кримінального провадження на досудовому розслідуванні.

Висновки. Вбачається, що висловлені вище тези щодо правозастосовних та пов'язаних із ними наукових проблем класифікації повноважень прокурора з нагляду за додержанням законів під час досудового розслідування кримінального провадження розв'язують не лише питання теоретичного осмислення прав та кореспондуючих їм обов'язків прокурора, як процесуального керівника досудового розслідування, але й дозволяють переглянути окремі законодавчі засади їх здійснення. З урахуванням наведеного, акценти у подальшому дослідженні окреслених питань, із теоретичної та прикладної точок зору, повинні ставитися правничою спільнотою з огляду на запити практики в системі кримінальної юстиції та, в першу чергу, бути орієнтованими на безумовне утвердження людини, як найвищої соціальної цінності, на захисті прав та інтересів якої має базуватися будь-яка діяльність прокурора у кримінальному провадженні.

Список використаних джерел:

1. Звіт про роботу прокурора за 2013 рік // Офіційний інтернет-портал Генеральної прокуратури України. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.gp.gov.ua>.
2. Звіт про роботу прокурора за 2014 рік // Офіційний інтернет-портал Генеральної прокуратури України. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.gp.gov.ua>.
3. Звіт про роботу прокурора за 9 місяців 2015 року // Офіційний інтернет-портал Генеральної прокуратури України. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.gp.gov.ua>.
4. В.М. Бабкова. Проблеми здійснення прокурором наглядових повноважень у формі процесуального керівництва під час проведення досудового розслідування // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2012. – № 3. – С. 71–73.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року №4651-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 37. – Ст. 1370.
6. В.М. Юрчишин. Нагляд прокурора при провадженні досудового розслідування за новим Кримінальним процесуальним кодексом України // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2012. – № 3. – С. 74–77.
7. Татаров О.Ю. Досудове провадження в кримінальному процесі України: теоретико-правові та організаційні засади (за матеріалами МВС). – К.: – Донецьк: ТОВ «ВПП «ПРОМІНЬ», 2012. – 639 с.
8. М.М. Гультай. Виявлення і виправлення слідчих та судових помилок у кримінальному процесі України (стадії досудового розслідування, попереднього розгляду справи суддею, судового розгляду та апеляційного провадження). Монографія. – Харків: Вид-во «Кроссрод», 2008. – 184 с.
9. Ухвала Ленінського районного суду м. Миколаєва від 08 червня 2015 року у кримінальному провадженні № 12015150040002581. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/46685911>.
10. Ухвала Жовтневого районного суду м. Харкова від 06 березня 2015 року у кримінальному провадженні №12015220500000148. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/45664659>.



11. Ухвала Апеляційного суду Волинської області від 24 січня 2014 року у справі № 0308/17920/12. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/36796234>.

12. Ухвала Богодухівського районного суду Харківської області від 08 червня 2015 року у провадженні № 1-кс/613/113/15. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/44829588>.

13. Ухвала Малиновського районного суду м. Одеси від 30 січня 2015 року у кримінальному провадженні № 12015160470000002. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/44940884>.

14. М.А. Погорецький, Ю.А. Кушнерик. Процесуальне керівництво провадженням слідчих (розшукових) дій під час досудового розслідування грабежів та розбоїв. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://lcslaw.knu.ua/index.php/arkhiv-nomeriv/1-6-2014/item/149-protseualne-kerivnytstvo-provadhennyam-slidchykh-rozshukovykh-diy-pid-chas-dosudovoho-rozsliduvannya-hrabezliv-ta-rozboyiv-pohoretskyi-m-a-kushneryk-yu-a>.

15. Чабанюк В.Д. Кримінально-процесуальні правопорушення в досудовому провадженні та відповідальність за їх вчинення: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.09 / В.Д. Чабанюк ; Київ. нац. ун-т внутр. справ. – К., 2009. – 18 с.



ЗМІСТ

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

БАЙРАЧНА В. В. ФЕНОМЕН ПРАВОВИХ ТРАДИЦІЙ РИМСЬКОЇ ІМПЕРІЇ ТА СХІДНОЇ РИМСЬКОЇ ІМПЕРІЇ.....	3
БЕРНЮКОВ А. М. СОЦІЛЬНИЙ ІНТЕРПРЕТАТОР В ЮРИДИЧНІЙ РЕАЛЬНОСТІ (ГНОСЕОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТ).....	7
ГОЙДАЛО І. В. ПОЛІТИКО-ПРАВОВІ ПОГЛЯДИ М. ГРУШЕВСЬКОГО ЯК ОСНОВА ДЕРЖАВОТВОРЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ УКРАЇНСЬКОЇ ЦЕНТРАЛЬНОЇ РАДИ.....	13
ГРИГОРЕНКО Д. А. ПЕРВЫЕ ПОПЫТКИ ПАРТИИ И ПРАВИТЕЛЬСТВА ПО ВЫТЭСНЕНИЮ ЧАСТНОЙ ТОРГОВЛИ В ГОДЫ НОВОЙ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ПОЛИТИКИ В УССР (ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ).....	19
МИСЮК Ю. І. ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ІНКЛЮЗИВНОЇ ОСВІТИ: КОМПЛЕКСНИЙ ПІДХІД.....	26
НЕКОЗ А. В. ЮРИДИЧНІ КЛІНІКИ В СИСТЕМІ РОЗВИТКУ БЕЗОПЛАТНОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЇХ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ.....	30
ПРОКОП Н. М. МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРОУКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ А. ШЕПТИЦЬКОГО.....	35
СТОЛЯРСЬКИЙ О. В. МІЖНАРОДНИЙ ТА НАЦІОНАЛЬНИЙ ПРАВОПОРЯДОК І ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОСНОВНИХ ПРАВ ТА СВОБОД ЛЮДИНИ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ: ПРОБЛЕМИ СПІВВІДНОШЕННЯ.....	41

ЦИВІЛІСТИКА

БУЛАТ Є. А. ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ РАЦІОНАЛІЗАТОРСЬКОЇ ПРОПОЗИЦІЇ В УМОВАХ РОЗВИТКУ ІННОВАЦІЙНИХ ВІДНОСИН.....	46
ВОРОНИНА І. С. ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВОРУ НА ПРОВЕДЕННЯ КЛІНІЧНОГО ВИПРОБУВАННЯ ЛІКАРСЬКОГО ЗАСОБУ ДЛЯ ЗАСТОСУВАННЯ ЛЮДИНОЮ.....	50
ЖАРКО О. Г. ЩОДО КРИТЕРІЇВ ВИЗНАЧЕННЯ ПОДІЛЬНОГО І НЕПОДІЛЬНОГО СПІВАВТОРСТВА	56
КРИВОВ'ЯЗ О. М. СИСТЕМА ДЖЕРЕЛ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ.....	59
СПЕСІВЦЕВ Д. С. РЕЄСТРАЦІЯ РЕЧОВИХ ПРАВ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО ЯК КОНСТРУКЦІЯ ЮРИДИЧНОГО ФАКТУ В МАЙНОВИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ.....	65
ТКАЧУК О. С. ГНОСЕОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ СУТНІСНОГО ВИМІРУ ЦІЛЬОВИХ НАСТАНОВ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ.....	70



ШИМКО Ф. А. ОСОБЛИВОСТІ ПРИПИНЕННЯ ДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ПРОЩЕННЯМ БОРГУ.....	77
ЮРКЕВИЧ Ю. М. ПРИПИНЕННЯ ДОГОВОРУ ПРОСТОГО ТОВАРИСТВА.....	83
ГОСПОДАРСЬКИЙ ПРОЦЕС	
КАТРИЧ А. В. СУДДЯ ЯК ОСОБЛИВИЙ СУБ'ЄКТ ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ.....	89
СМИРНОВА Ю. О. СУБ'ЄКТИВНІ ПІДСТАВИ ДЛЯ ВІДВОДУ (САМОВІДВОДУ) В ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРОЦЕСІ.....	93
АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС, ФІНАНСОВЕ ПРАВО, ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО	
КУЩ О. Є. ЖИТЛОВО-КОМУНАЛЬНЕ ГОСПОДАРСТВО ЯК ОБ'ЄКТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ.....	99
ЛУКАЦЬКА Л. Г. ОСНОВНІ ЗАВДАННЯ АДВОКАТА ТА ЇХ СПІВВІДНОШЕННЯ З ЗАВДАННЯМИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОЦЕСУ.....	105
САРАНА С. В. ПОДАТКОВИЙ РЕЖИМ ЯК РІЗНОВИД ПРАВОВОГО РЕЖИМУ.....	111
ЧЕПІК-ТРЕГУБЕНКО О. С. ІНФОРМАЦІЙНА СИСТЕМА СУСПІЛЬСТВА: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....	117
ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА, КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА, КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА	
АНДРЕЙКО Ю. О. ПРОВЕДЕННЯ ДОПИТУ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ ПРИЙНЯТТЯ ПРОПОЗИЦІЇ, ОБІЦЯНКИ АБО ОДЕРЖАННЯ НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ: ПИТАННЯ КЛАСИФІКАЦІЇ.....	123
ВЕЛИКОДНИЙ Д. В. МЕДІАЦІЯ ЯК ШЛЯХ УДОСКОНАЛЕННЯ ІНСТИТУТУ УГОДИ ПРО ПРИМИРЕННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....	132
ВИШНЕВСЬКА К. О. ІСТОРИЧНА РЕТРОСПЕКТИВА ФОРМУВАННЯ НОРМАТИВНОГО МЕХАНІЗМУ ПРОТИДІЇ ХАБАРНИЦТВУ.....	136
ДАВИДЮК В. М. ОСОБЛИВОСТІ ДОКУМЕНТУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ ДІЯЛЬНОСТІ МИТНИХ БРОКЕРІВ.....	142
ДУФЕНЮК О. М., МАРКО С. І. ЯКІСТЬ БЕЗОПЛАТНОЇ ВТОРИННОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ: ПИТАННЯ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ.....	146
ІЗОСІМОВА К. С. ПОНЯТТЯ РЕСОЦІАЛІЗАЦІЇ ТА ЗАСОБИ ЇЇ ДОСЯГНЕННЯ У КОЛОНІЯХ МІНІМАЛЬНОГО РІВНЯ БЕЗПЕКИ.....	152



КОЛІНЬКО О. О. ВПЛИВ ПСИХОЛОГІЧНИХ КРИЗ У ДИТЯЧОМУ ВІЦІ НА ФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІКТИМНОСТІ	156
ОЛІЙНИК В. І. ФЕДЕРАТИВНА РЕСПУБЛІКА НІМЕЧЧИНА НА ВАРТІ ЗАХИСТУ ДЕРЖАВНИХ СЕКРЕТІВ: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....	161
ПЕРЕШИВКО О. С. МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ПІДКУПУ ОСОБИ, ЯКА НАДАЄ ПУБЛІЧНІ ПОСЛУГИ.....	166
ПОЛІЩАК Н. І. ЩОДО ПИТАННЯ ПРО СТЯГНЕННЯ ВИТРАТ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ПРИБУТТЯМ ТА ВИКЛИКОМ ОСІБ ДО МІСЦЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ АБО СУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ.....	170
СКОК О. С. КАТЕГОРИЗАЦІЯ ЗЛОЧИННИХ ДІЯНЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН.....	176
УЗУНОВА О. В., ТОВСТИК П. О. УЧАСТЬ АДВОКАТА В СУДІ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ.....	182
ФІРМАН О. В. КЛАСИФІКАЦІЯ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ ЗА КПК УКРАЇНИ.....	187
ЧОРНОУСЬКО М. В. ПОВНОВАЖЕННЯ ПРОКУРОРА З НАГЛЯДУ ЗА ДОДЕРЖАННЯМ ЗАКОНІВ НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ: ПИТАННЯ КЛАСИФІКАЦІЇ.....	192



ПРАВО 6-2 ч. 3 ● 2015 Науковий
І СУСПІЛЬСТВО журнал

Науковий журнал Виходить шість разів на рік

Українською, російською та англійською мовами

Підписано до друку 04.11.2015 р. Формат 70х100/16. Папір офсетний.
Обл.-вид. арк. 20,06. Ум. друк. арк. 23,48. Наклад 300 прим. Ціна договірна.

ВНПЗ «Дніпропетровський гуманітарний університет»
49046, м. Дніпропетровськ, вул. Орловська, 1-Б, т. (056) 371-51-42