

ПРАВО І СУСПІЛЬСТВО

Науковий
журнал

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

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

Офіційний сайт:
www.pravoisuspilstvo.org.ua

Виходить 6 разів на рік

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

ISSN 2078-3736

У номері

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

ЦИВІЛІСТИКА

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

ТРУДОВЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

*АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС,
ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО*

ФІНАНСОВЕ ПРАВО

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

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

3 ч. 2
2016

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

Головний редактор **М.В. Корнієнко**
Заступники головного редактора:
О.М. Джу́жа, 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 № 10 від 24.05.2016 р.)

Бандурка О.М. – доктор юридичних наук, професор,
академік Національної академії правових наук України;
Биргеу М.М. – доктор юридичних наук, професор
(Республіка Молдова);
Богатирьов І.Г. – доктор юридичних наук, професор;
Бондаренко Н.Л. – доктор юридичних наук, професор
(Республіка Білорусь);
Вербенський М.Г. – доктор юридичних наук, професор;
Гирько С.І. – доктор юридичних наук, професор
(Російська Федерація);
Джу́жа 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;
Сергєвнїн 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**

ВАРДАНЯН Л. Г.,
кандидат юридических наук,
старший слідователь
по особо важным делам
(Следственный комитет
Республики Армения)

УДК 343.139

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВА НА ЖИЗНЬ

В научной статье исследуются проблемы права на жизнь в контексте современных междисциплинарных изменений в науке. Подчеркивается, что современное правовое регулирование должно исходить из ценности жизни, для чего необходимо ее конституционное закрепление.

Ключевые слова: право на жизнь, биоправо, биоэтика, естественное право.

У науковій статті досліджуються проблеми права на життя в контексті сучасних міждисциплінарних змін в науці. Підкреслюється, що сучасне правове регулювання повинно виходити з цінності життя, для чого необхідне її конституційне закріплення.

Ключові слова: право на життя, біоправо, біоетика, природне право.

In the scientific article examines the problem of the right to life in the context of contemporary interdisciplinary developments in science. The author asserts that the current legal regulation should come from the value of life, which is necessary for its constitutional recognition.

Key words: right to life, biolaw, bioethics, natural law.

Введение. В течение многих веков жизнь и право на жизнь рассматривались с позиций философии, биологии, социологии, медицины, права. Им посвящены многие работы видных исследователей, в том числе и современных ученых. Среди них можно назвать работы Н.М. Коркунова, Л.А. Морозовой, О.С. Капинус, Г.Б. Романовского и других. Однако многие из этих исследований не проводились в междисциплинарном ключе, что необходимо для современности. Новое понимание права на жизнь имеет не только теоретическое, но и практическое значение.

Постановка задания. Целью статьи является исследование права на жизнь, выявление ее современных проблем и предложение новых подходов для их решения.

Результаты исследования. В праве, рассматривая содержание понятия права на жизнь, ученые, как правило, сегодня также исходят из его естественности, как впрочем и в Новое время. Весьма красочно описывает это право Н.М. Коркунов: «Это естественное право абсолютно не обусловлено ни временем, ни местом. Оно существовало бы и было бы тем же самым, если бы даже Бога не существовало» [1, с. 19]. Согласно данной концепции естественное право на жизнь принадлежит человеку с рождения. Однако естественные науки, в особенности их «технологическая часть», уже доказали, что биологическая жизнь человека начинается задолго до рождения, что в праве практически не отражено.



Из существующих в мире конституций лишь некоторые устанавливают право на жизнь нерожденного. Так, Конституция Ирландии указывает: «Государство признает право на жизнь нерожденного и, имея в виду равное право на жизнь матери, гарантирует в своих законах уважение и, насколько это возможно, защищает и поддерживает своими законами это право». Такова позиция и Конституций Словакии и Чехии.

В Конституции РА указывается: «Каждый имеет право на жизнь. Никто не может быть приговорен или подвергнут смертной казни». Такая регламентация права на жизнь оставляет понимание содержания права на интуитивном уровне: не разъясняет, что надо понимать под правом на жизнь. Однако, как известно, жизнь человека охраняется всеми отраслями законодательства, а правовую основу для этого создает Конституция, и лишь указание права на жизнь не может способствовать обеспечению охраны жизни в полной мере. Не надо забывать, что, как указывает Л.А. Морозова: «В процессе реализации основных прав сталкиваются различные интересы: субъектов этих прав, других лиц, общества в целом. В силу этого определение пределов основных прав, условий их реализации и порядка разрешения возможного конфликта интересов – объективная потребность нормального функционирования социума, с одной стороны, и свободы личности – с другой» [2, с. 26]. Кроме того, содержание конституционного права на жизнь не должно ограничиваться лишь постановкой вопроса о допустимости применения смертной казни. Смертная казнь – это лишь частный случай насильственного лишения жизни.

Анализ правовой литературы показывает, что зачастую при определении права на жизнь допускается ее неоправданно широкое толкование. Так, в теории права была предпринята попытка рассмотрения права на жизнь как составляющего элемента права на неприкосновенность личности, под которым понималось право на государственную охрану и защиту от неправомерных посягательств на личную безопасность лица. Личная безопасность включала в себя физическую (жизнь, здоровье, физическая целостность), нравственную (честь, достоинство), духовную (возможность на основе свободы волеизъявления располагать своими поступками, не подвергаться незаконному принуждению). А.Н. Головицкая трактует его «как естественную, неотъемлемую от личности и гарантируемую нормами внутреннего законодательства и международно-правовыми актами возможность охраны и защиты неприкосновенности жизни» [3]. А.П. Золотых рассматривает право на жизнь «как абсолютное, неотъемлемое и неотчуждаемое, безусловно принадлежащее индивиду от рождения естественное право на физическое существование, которое реализуется непосредственно им» [4]. А.М. Зайцева понимает анализируемый феномен «как признаваемое и гарантируемое государством субъективное прирожденное право человека как биосоциодуховного существа на самореализацию» [5]. О.С. Капинус и В.И. Макринская указывают: «Право на жизнь в широком смысле – это не просто право на то, чтобы жить, чтобы человека никто не мог произвольно лишить жизни (что само собой разумеется), а право на то, чтобы жить свободно, мирно, нормально. <...> Право на жизнь – это право на достойное человеческое существование, включающее в себя целый ряд так называемых смежных прав (на образование, на охрану здоровья, на свободу от унижительного или бесчеловечного обращения, на уважение к частной и семейной жизни и др.)» [6, с. 30].

Но нам представляется, что Конституция РА исходит из узкого понимания права на жизнь: закон, фиксируя право на жизнь в числе важнейших прав человека, прежде всего говорит о живых людях, в биологическом смысле этого слова. Однако только биологическая жизнь еще не позволяет человеческому существу с точки зрения современного права называться человеком и иметь право на жизнь. До момента рождения закон допускает восприятие этого существа в качестве объекта индивидуальной биовласти, как части тела матери, которой она имеет право распоряжаться по своему усмотрению с небольшими ограничениями. Право «био-» и «социо-» в человеке не расценивает как равноправные и равнозначные элементы одного целого. До сих пор доминирующий социологизм требует исходить прежде всего из социальной составляющей человека, искать личность там, где его вовсе не может быть, если исходить из материалистического понимания этого феномена. «Если homo



sapiens оценивать как биологический вид, то в чем-чем, а в государстве и праве человек меньше всего нуждается. Дикие животные, микроорганизмы живут вне государственных институтов», – пишет Г.Б. Романовский. Хотя надо отметить, что он же указывает: «Хотя в любом случае следует признать, что отними у человека средства к существованию, он умрет как биологический объект» [7, с. 2].

Да, мы согласны, что человек – существо социальное. Но как справедливо замечает В.Н. Лавриненко, «он есть дитя природы и не может в своем существовании выйти за ее рамки, функционировать безотносительно к своей собственной биологической природе, не может перестать есть, пить, покинуть свою телесную оболочку и т.д.» [8, с. 2].

Социальное в человеке не может существовать без его биологической оболочки, а вот биологическое без социального – вполне. Общество в своем самом примитивном определении является совокупностью людей, и поэтому общество без людей не существует, чего нельзя сказать об обратном. Поэтому общество должно быть заинтересовано в создании условий, прежде всего, биологического существования человека как своей единицы. Однако как содержание права на жизнь эти условия не должны быть рассмотрены во избежание широкого понимания права на жизнь, которое в таком случае вбирает в себя довольно широкий спектр отношений, а временами правовое содержание иных правовых норм.

Момент рождения законом рассматривается как «отправной пункт» предоставления права на жизнь. Вместе с тем рождение с медицинской точки зрения – это не одномоментный процесс, а значит, «момента рождения» в природе не существует. И значит, законодательное закрепление «начала» права на жизнь является чистой юридической фикцией, абстракцией, которая не имеет в объективной действительности каких-либо оснований. Наверное, поэтому определение точного момента рождения – тема утихающих дискуссии в теории права.

Однако может ли в принципе такое неотделимое от человека благо, как жизнь, быть объектом соответствующего права? Нам представляется, что «право на жизнь» – это «иметь право жить», что аналогично приводит к логическому заключению, будто бы государство может предоставить это благо своим гражданам.

Жизнь, например, в гражданском праве рассматривается как одно из нематериальных благ, к числу признаков которых относятся отсутствие материального (имущественного) содержания, неотделимость от личности, а также индивидуализация личности их обладателя. А если нематериальное благо не выражено в какой-либо объективной (материальной) форме или неотделимо от личности его носителя (жизнь, честь, достоинство), то в отношении такого нематериального блага невозможно совершить какие-либо действия. Следовательно, по поводу этих благ не могут складываться общественные отношения, они не являются объектом личных неимущественных прав и не существует «право на жизнь» или «право на достоинство». Такой подход выражен М.Л. Норхиной [9], и мы с ней солидарны. В этом случае пользоваться многими нематериальными благами, в том числе и жизнью, можно и не имея на них субъективного права. Личные нематериальные блага представляют самостоятельную ценность для их носителя и существуют независимо от степени и характера их правового урегулирования.

Причем в качестве одного из распространенных способов защиты нематериальных благ гражданское законодательство указывает признание права. Такое признание права происходит и при законодательном закреплении права на жизнь. Так обстоит дело, например, при признании права на жизнь эмбриона. Оно не предоставляет эмбриону или плоду возможности продолжать свое развитие, а является своеобразной юридической конструкцией, являющейся способом защиты его жизни от вторжения посторонних лиц, а также в процесс его развития.

Если право на жизнь – юридическая фикция, имеющая смысл лишь как способ защиты жизни, то и пределы предоставления такой защиты в некоторой степени зависят от усмотрения государства. Так, например, у человеческого эмбриона есть жизнь в биологическом смысле этого слова, однако защиту его жизни государство не предоставляет, именно поэтому становится юридически правомерным, а практически возможным прекращение его



жизни. Если еще принять во внимание все углубляющуюся секуляризацию права от морали и нравственности, то становится ясным, почему первостепенным фактором в этом вопросе является именно усмотрение законодателя, а не наличие биологического основания жизни.

Представляется, что вопрос не в том, является ли живым человеческое существо в утробе матери, а является ли оно человеком. Причем история показывает, что предоставление обществом права считаться человеком на различных стадиях исторического развития отдельными социальными или этническими группами практически было отвоевано в прямом смысле слова (рабы, представители негроидной расы, женщины и т. д.). Право называться человеком было присвоено законом, исходя из целей дальнейшего стабильного развития общества, а не потому, что представители группы стали личностями либо людьми, то есть по причине «вполне» политической. Поэтому признать за эмбрионом или плодом права называться человеком тоже возможно, исходя из той же политической необходимости, тем более, что современные биотехнологические методы и развитие генетики уже подготовили для этого почву: мозг 20–22-недельного плода ничем не отличается от мозга новорожденного.

Заметим также, что особенность осуществления личных неимущественных прав состоит в том, что законом не определяются пределы реализации нематериальных благ уполномоченным лицом, а устанавливаются границы вторжения посторонних лиц в личную сферу, и если эти пределы нарушаются, допускается применение принудительных мер к их восстановлению. Для определения границ вторжения моральные нормы играют первостепенную роль. Право всегда должно вбирать в себя мораль. Хотя современное право отказывается в предоставлении права на жизнь эмбриону человека, то, что эмбрион с первых дней беременности является субъектом моральных отношений, не вызывает сомнения. Сами по себе отношения предполагают наличие, хотя бы двух субъектов, один из которых является тем, к кому относятся. В нашем случае первое моральное отношение возникает между матерью и тем, кто должен еще стать личностью в современном материалистическом понимании, но уже является человеком.

Заметим, что с развитием биоэтики и регуманизации науки все больше развивается идея о неразрывности тела и личности: личность реально присутствует в теле и принадлежит телу. Происходит персонализация тела. И здесь мы подходим к субтанциональному подходу, который определяет личность по онтологическому принципу, согласно которому личность может быть личностью даже в отсутствии действий. Понятие личности здесь определяется по формуле Северина Боэция “*Persona est naturae rationalis individua substantia*” [10]. Через понятие человеческого субъекта и человеческой субстанции делается отсылка как на телесный, так и на духовный компонент. И мы уже не можем говорить, что плод человека, который принадлежит к человеческому роду, не является личностью. Исходя из этого, эмбриону можно присвоить статус личности, так как он желает вести себя как живое существо, имеет свою индивидуальную генетическую природу.

Заметим, что позиция законодателя при установлении более широких пределов права на жизнь не должна рассматриваться как решение, детерминированное исключительно его волей. Важным гарантом правильного установления пределов предоставления правовой защиты жизни должно стать включение аксиологической ценности жизни человека в само право. Этого, конечно, сегодняшняя концепция права обеспечить не может. Традиционно право ограничивают от религии, морали, нравственности, философии, иных социальных наук, которые развиваются изолированно друг от друга, что оставляет за рамками права понимание ценности человеческой жизни.

Между тем научное понимание жизни человека органически соединяется с ценностным подходом, в определении ее нельзя не коснуться социальных, нравственно-этических аспектов, тем более в контексте развития биомедицинских технологий. Ценность жизни первостепенна, ибо для правового государства человек – самоценность и самоцель исторического развития, а жизнь без ее носителя – пустая категория.

Реалии изменились, и право должно отражать безусловную ценность человеческой жизни, а не ее утилитарные оценки. Коэволюция «политика – этика – наука» и в ее рамках



реализация тандема «биоэтика – право» через новую концепцию права – биоправо – дает возможность переноса антропологизации науки и этизации политики в право.

Также надо отметить, что ценность жизни в контексте биоправа не сводится к ее полезности. Поэтому нельзя считать приемлемым мнение Х. Борленда, который указывает: «Право на жизнь, на человеческую жизнь, есть нечто большее, чем право на простое существование. Все мы обладаем правом на существование, но оно даруется нам наряду с долгом прожить полезную жизнь – жизнь, посвященную какой-то цели. Без этого жизнь не имеет осмысленного значения» [11]. Такая постановка проблемы приводит к тому, что полезность жизни коррелирует с концепцией социальной полезности, когда ценность индивида зависит от его дееспособности и полезности для общества.

В этом контексте необходимо отметить два момента. Во-первых, исходя из этих представлений, понимаем, что право на существование должно быть «заработано», заслужено с помощью какого-либо вклада в социально-экономический круговорот вещей. Если подобных вложений нет или они чем-то отличаются от общепринятых стандартов, то социальная ценность такого пути вызывает сомнение, а здесь лишаются права на жизнь, например, все недееспособные.

Во-вторых, превосходство ценности полезного особенно заметно в обществах эпохи индустриализма, которая сегодня достигает наивысшей точки развития. Однако закрепление правом этой позиции может привести еще большей секуляризации права от иных социальных норм, например нравственных и моральных, что неприемлемо в контексте всеобщей духовной деградации общества и недопустимо с точки зрения необходимости противостояния новым вызовам XXI века.

Возможности свободной самореализации и развития человека, который не только является социально-биологическим существом, но и существом, обладающим духовностью, должны быть сопоставимы с духовными ценностями общества. Право должно перенять биоэтический подход к пониманию жизни, где нет места «секулярному» человеку без морали, нравственности и духовности. Биоэтика обозначает правила, которые в праве должны превращаться в «ограничителей» биовласти, ограничивает возможный произвол биополитики и технонауки на всех уровнях.

С другой стороны, расширение временных рамок права на жизнь имеет вполне прагматические цели. В РА актуальными проблемами биополитики, которые имеют непосредственную связь с проблемами права на жизнь, являются уменьшение численности населения, увеличение темпов миграции, (причем «вымывается» из генофонда наиболее профессионально подготовленная часть), фактически военное положение, упадок численности рождаемости, изменение возрастной структуры в сторону старения. Данные реалии должны учитываться при разработке принципов решения проблем внутренней биополитики РА. Законодатель просто вынужден пересмотреть политику в сфере охраны жизни, несколько уточнив критерии и пределы правомерности индивидуальной биовласти, установив и правовой статус эмбриона и плода, дав последним право называться человеком, начиная хотя бы с определенной стадии развития.

Определяющее значение ценности жизни в праве выявляется не только на внутригосударственном уровне. Ценность жизни должен является основным узлом, который связывает внутригосударственную правовую систему с внешней, наднациональной. Актуальность политологического определения концептуальных особенностей права на жизнь в новых глобальных условиях обусловлена необходимостью усиления гуманистических основ международных отношений в контексте практической реализации принципов глобальной этики [12]. Биоправу суждено в дальнейшем дать биоэтическим дилеммам решения, которые будут законодательно закреплены и смогут отражать аксиологическое обоснование человеческой жизни в праве, поднимут биовласть на государственный уровень, задав направление глобальной биополитике.

Выводы. Выявляется необходимость законодательного закрепления биоэтического подхода к пониманию жизни, закрепления позиции, согласно которой не право на жизнь яв-



ляется высшей ценностью, а сама жизнь – высшая ценность. Такое закрепление подчеркнет аксиологический аспект жизни. В Конституции соответствующая норма может быть установлена в такой редакции: «Жизнь человека – величайшее благо, обеспечить ее всемерную охрану – обязанность государства. Государство гарантирует право на жизнь нерожденного человека в соответствии с биологическими предпосылками его развития».

Список использованных источников:

1. Морозова Л.А. Принципы, пределы и основания ограничения прав и свобод человека по российскому законодательству и международному праву / Л.А. Морозова // Государство и право. – 1998. – № 7. – С. 15–28.
2. Головистикова А.Н. Философско-содержание категории «жизнь» и ее реализация в праве / А.Н. Головистикова // Государство и право. – 2005. – № 6. – С. 18–32.
3. Золотых А.П. Конституционное право человека на жизнь и корреспондирующие ему обязанности государства : дисс. ... канд. юрид. наук / А.П. Золотых. – Тюмень, 2008. – 215 с.
4. Зайцева А.М. Жизнь человека как объект конституционно-правового регулирования : дисс. ... канд. юрид. наук / А.М. Зайцева. – М., 2009. – 184 с.
5. Капинус О.С. Право на жизнь и система смежных прав личности / О.С. Капинус, В.И. Макринская // Современное право. – 2005. – № 9. – С. 22–36.
6. Романовский Г.Б. Гносеология права на жизнь / Г.Б. Романовский. – СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. – 365 с.
7. Философия : [учебник] / под ред. В.Н. Лавриненко. – М., 2004. – 450 с.
8. Норхина М.Л. Гражданско-правовое регулирование личных неимущественных отношений, не связанных с имущественными / М.Л. Норхина. – СПб. : Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. – 315 с.
9. Новая философская энциклопедия [Электронный ресурс]. – Режим доступа : ips.ras.ru.
10. «Неотъемлемые права» Декларации независимости // 200 лет США. – Вашингтон, 1976.
11. Аннан К. Сохранились ли у нас всеобщие ценности? / К. Аннан // Международная жизнь. – 2004. – № 2. – С. 18–27.



ГУМЕНЮК Т. І.,
кандидат історичних наук,
доцент кафедри
теорії та історії держави і права
(Івано-Франківський університет права
імені Короля Данила Галицького)

УДК 340.12

ОСОБЛИВОСТІ РОЗВИТКУ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ В УКРАЇНСЬКІЙ РСР (ДРУГА ПОЛОВИНА ХХ СТ.)

Проаналізовано проблеми становлення та розвитку радянської правової системи, охарактеризовано шляхи реалізації радянської концепції правової культури. Встановлено, що несмілива демократизація партійно-радянської системи позитивно позначилась на законотворчій роботі «радянського парламентаризму». Однак, попри всі кроки, спрямовані на лібералізацію суспільного життя, кардинальних змін в політико-правовій системі УРСР в той час не відбулося. Країна не наблизилася до правової держави. Система трансформувалася від тоталітаризму до авторитаризму.

Ключові слова: *радянський режим, соціально-правова держава, радянська політична система, правоохоронна сфера, правотворча діяльність, правова культура.*

Проанализированы проблемы становления и развития советской правовой системы, охарактеризованы пути реализации советской концепции правовой культуры. Установлено, что несмелая демократизация партийно-советской системы положительно отразилась на законотворческой работе «советского парламентаризма». Однако, невзирая на все шаги, направленные на либерализацию общественной жизни, кардинальных изменений в политико-правовой системе УССР в то время не произошло. Страна не приблизилась к правовому государству. Система трансформировалась от тоталитаризма к авторитаризму.

Ключевые слова: *советский режим, социально-правовое государство, советская политическая система, правоохранительная сфера, правотворческая деятельность, правовая культура.*

Having analyzed the problems of formation and development of Soviet legal system, characterized the ways of implementing Soviet concept of legal culture, it was established that the timid democratization of the party and Soviet system had a positive impact on the legislative work of the “Soviet parliamentary”. However, in spite of all steps aimed at liberalizing of the social life, fundamental changes did not happen in the political and legal system of the USSR at that time. The country was not close to the legal state. The system was transformed from totalitarianism to authoritarianism.

Key words: *Soviet regime, social and legal state, the Soviet political system, law enforcement, law-making activity, legal culture.*



Вступ. Розвиток правової системи України відбувається не просто в суспільстві, а в конкретному соціокультурному середовищі. При цьому вона, по-перше, акумулює правовий досвід українського народу як поліетнічної культурно-історичної спільності людей, що об'єктивно сформувалась на певній етноплацентній основі в межах сучасних кордонів України; по-друге відображає вплив права і правових культур різних народів, які в силу історичних обставин не тільки перебували на теренах України, а й створювали різні моделі правового впливу і правового регулювання [1, с. 25]. Понад 70 років історії Української РСР дали підставу для віднесення її правової системи до соціалістичного типу, яку компаративісти Заходу ще в 60–70-ті рр. ХХ ст. йменували заідеологізованою, тоталітарною. Протягом більш ніж сімдесяти років ідеологічний фундамент неодноразово змінювався; виникли новий правовий словник та юридична термінологія; була висунута вимога напрацювання нового та більш високого типу права, який якісно відрізнявся від наявного у несоціалістичному світі [2, с. 69]. Проблеми правової системи України досліджувались у працях В. Гончаренка, Л. Луця, О. Малька, М. Марченка, М. Матузова, Ю. Оборотова, Н. Оніщенко, П. Рабіновича, О. Скакун, В. Шаповал, Ю. Шемшученка, Л. Удовика та ін.

Постановка завдання. Визначальною тенденцією розвитку правової системи соціально-правової держави є поступове перетворення права з інструмента державної влади на самодостатню силу, уособлення справедливості, гуманізму і демократії, потужний регулятивно-охоронний фактор, що забезпечує збагачення позитивного права природно-правовими ідеями і цінностями. Радянська доктрина про державу і право упродовж тривалого часу ґрунтувалася на розумінні держави як апарату класового панування та пригноблення. Похідним звідси було уявлення про те, що право – це державна воля, воля пануючого класу, яка знаходить свій вираз та закріплення в юридичній формі, законі. Право розглядалось тільки як політичний елемент надбудови, невід'ємний від держави продукт та інструмент її діяльності, основа і засіб класового панування в політичних формах.

Метою наукової статті є аналіз процесу розвитку правової системи в Українській РСР, особливостей радянської концепції функціонування правової держави.

Результати дослідження. Правова система – це утворення, що характеризується функціональною цілісністю, стійкою структурою, центральне місце в якій належить праву, відкритим характером завдяки тісній взаємодії з соціальною системою в цілому, відносною самостійністю. Інтегративним елементом правової системи, що займає в ній самостійне місце, є принципи права [3, с. 9]. Правова система є об'єктивним, історично закономірним правовим явищем, яке включає взаємопов'язані, взаємозумовлені та взаємодіючі компоненти: право і законодавство, що втілює його, юридичні установи, юридичну практику, механізм правового регулювання, суб'єктивні права і обов'язки, правову діяльність і правовідносини, правосвідомість і культуру, правову ідеологію, законність і правопорядок, юридичну відповідальність та ін. Подолання вузьконормативного розуміння права як сукупності норм, встановлених чи санкціонованих державою, забезпечує дослідження співвідношення природно-правових і державно-правових засад у правовій системі як узгодження інтересів індивідів та суспільства. Між зазначеними засадами існує певна суперечність, яка долається залежно від рівня розвитку економіки, політики, культури суспільства, від того, наскільки повно враховані законодавством природно-правові засади, воля народу в правотворчій діяльності. Від цього ж залежить характеристика правової системи як справедливої чи несправедливої, демократичної чи антидемократичної. Цінність правової системи значною мірою визначається тим, яке місце посідає в ній особа, як охороняються і захищаються її інтереси, честь, гідність, права і свободи [4, с. 20].

Втім, національна правова система України за період свого невеликого існування зіткнулася з низкою проблем, коріння яких торкається минулого тоталітарного режиму, яке, показавши своє безсилля та неспроможність впливати на суспільні процеси, більше того, забезпечити основну правову цінність – захист прав та інтересів людей, викликало глибоку зневіру до майбутнього відродження стійкої національної правової системи. Правова система України повинна відходити від засад юридичного позитивізму і формуватися на ідеї



забезпечення пріоритету права [5, с. 68]. Постійна зміна законодавства призвела до зневажливого ставлення суспільства до законів. Для збереження віри людини в можливість держави ефективно забезпечити її права та свободи, потрібно перш за все обмежити її діяльність правом, а головне, обмежити можливість змінювати законодавство задля власної потреби. У протилежному випадку зневіра людини в ефективності права породжує низку глобальних проблем, які в майбутньому можуть стати причиною свавільного ставлення суспільства до державної влади [5, с. 69].

У радянську добу правова культура визначалася як особливий різновид культури, спосіб духовно-практичної діяльності й відносин, які відображали головні правові цінності, формували правові погляди, знання та навички участі громадян у суспільно-правовому житті. Однією з характерних ознак стану суспільної думки у правовій сфері був авторитет законів та владних структур, довіра до них з боку населення. Особа у процесі свідомої діяльності отримувала правові знання та досвід, формувала свою правову свідомість та відповідні правові погляди. Правова культура характеризувалася власним способом реалізації соціально-правової діяльності людей, у процесі якої змінювалися взаємовідносини між ними і створювалися певні правові цінності. Сьогодні сформована за радянських часів доправова свідомість населення посилюється умовами системної економічної і соціальної кризи українського суспільства. Тому радянська концепція правової культури потребує докорінного теоретичного та методологічного переосмислення на засадах гуманізму, визначальної ролі загальнолюдських цінностей у контексті демократизації суспільства, національних цінностей, традицій тощо [6, с. 124].

У повоєнний період права Української РСР, попри її входження до складу ООН, неухильно звужувалися. Влада все більше уніфікувалася і централізувалася. Основою політичної системи УРСР залишалася Комуністична партія. Як «інтернаціональна сила» вона все більше русифікувалася, набираючи рис російського великодержавництва. Цьому сприяли ідеологічні кампанії, проведені партією у другій половині 1940-х – на початку 1950-х рр. Повернення до моделі розвитку 1930-х рр. не було продуктивним. Адміністративний та ідеологічний тиск на суспільство наростав. У 1949 р. в УРСР відбулася чергова «чистка» партійних рядів, пов'язана з рішеннями XVI з'їзду. За звинуваченнями в українському буржуазному націоналізмі від січня 1949 р. до вересня 1952 р. з партії було виключено 22 175 її членів. Сотні тисяч рядових громадян зазнали переслідувань, репресій, депортацій.

Законотворча діяльність Верховної Ради УРСР у повоєнний період не відзначалася продуктивністю, що принижувало її конституційний статус як законодавчого органу. З найбільш значних законодавчих актів, ухвалених Президією Верховної Ради УРСР II і III скликань слід виділити прийняте 12 грудня 1950 р. «Положення про вибори до Верховної Ради Української РСР», яке містило загальні засади виборчої системи, визначало порядок складання списків виборців, встановлення виборчих округів і дільниць, унормовувало порядок виставлення кандидатів у депутати, порядок голосування, визначення результатів виборців тощо [7, с. 73].

Домігшись обрання першим секретарем ЦК КПРС на вересневому (1953 р.) Пленумі ЦК, М. Хрущов неухильно зміцнював свої особисті позиції у партії і державі. Уже через три місяці після обрання першим секретарем ЦК КПРС М. Хрущов проголосив курс на боротьбу з бюрократизмом, на розвиток критики і самокритики в роботі державних і радянських органів. Ця лінія оформлювалася постановами ЦК КПРС. Зокрема, у 1954 р. були прийняті Постанови ЦК «Про серйозні недоліки у роботі державного апарату», «Про суттєві недоліки в структурі міністерств і відомств і заходах до поліпшення роботи державного апарату». Широкомасштабна антибюрократична кампанія незабаром дала свої результати. Уособленням бюрократичного стилю роботи був визначений Г. Маленков [8, с. 6]. У 1956 р. після доповіді М. Хрущова на XX з'їзді КПРС та розвінчання «культу особи» Й. Сталіна політична система УРСР зазнала змін. Виникла реальна можливість політичної суперечки за лідерство та формування груп інтересів, які, використовуючи офіційні та неофіційні механізми, лобіювали прийняття бажаних політичних рішень. Реалії хрущовського періоду – це підважу-



вання теорії тоталітаризму в її класичному зразку. Сталінізм як тоталітаризм втратив свій есенціалістичний вимір, перестав бути феноменом поза часом, простором та історичним контекстом. Отже, відлига як відповідь на виклик сталінізму значно урізноманітнювала розуміння динаміки політичного режиму в УРСР та ставила питання про діахронічні трансформації недемократичних політичних режимів [9, с. 11–12].

Системні зміни судочинства у період хрущовської відлиги мали важливе значення для формування нового обличчя постсталінського суспільства. Воно розпочалося з припинення масових репресій, послаблення кримінального тиску, відновлення елементарних норм законності. Водночас вирішення всіх питань правоохоронної сфери було прерогативою КПРС, відділів адміністративних органів, що привело до безпосереднього втручання у професійну діяльність працівників суду, юстиції та прокуратури [10, с. 7].

Розгорнулося реформування державного апарату з метою подолання його централізму, демократизації державної структури. Були здійснені кроки до активізації діяльності Рад, піднесенню їх ролі і значення в загальній структурі влади. Так, 22 січня 1957 р. ЦК КПРС прийняв Постанову «Про поліпшення діяльності Рад депутатів трудящих і посилення їх зв'язків з масами». Після цього почали регулярно скликатися сесії Рад, відновилися їх виборність [8, с. 10]. На етапі лібералізації суспільно-політичного життя УРСР слід відзначити позитивний вплив на життя суспільства таких нормотворчих актів, як Укази Президії Верховної Ради та Закони СРСР, окремі з яких дублювалися і союзними республіками, в тому числі і УРСР, зокрема «Про амністію», «Про об'єднання МВС з МДБ», «Про ліквідацію Особливої наради при міністрі внутрішніх справ СРСР» тощо [11, с. 11]. На той час в УРСР розпочалася робота над кодифікацією права. Її початок було покладено прийняттям 14 травня 1956 р. Президією Верховної Ради Української РСР Указу «Про перегляд кодексів, законів Української РСР».

Відповідно до Основ законодавства про судоустрій Союзу РСР, союзних і автономних республік Верховна Рада УРСР 30 червня 1960 р. прийняла Закон «Про судоустрій УРСР», в статті 10 якого було визначено, що всі справи у судах першої інстанції розглядалися колегіально у складі одного судді та двох народних засідателів. Важливою позитивною новацією стало і те, що відповідно до статті 28 вказаного Закону у судах другої інстанції передбачалася спеціалізація суддів з розгляду певних категорій справ у межах одного міжгалузевого суду, оскільки цивільні та кримінальні справи у касаційному порядку та в порядку нагляду вирішувалися колегіями суддів у складі трьох осіб [11, с. 11]. 28 грудня 1960 р. Верховна Рада УРСР затвердила нові Кримінальний і Кримінально-процесуальний кодекси з введенням їх у дію 1 квітня 1961 р. До Кримінального кодексу УРСР увійшли союзні Основи, Закон СРСР про кримінальну відповідальність за державні злочини і Закон СРСР про кримінальну відповідальність за військові злочини. У грудні 1961 р. Верховна Рада СРСР прийняла Основи цивільного законодавства Союзу РСР, союзних і автономних республік і Основи цивільного судочинства Союзу РСР, союзних і автономних республік, а 18 липня 1963 р. Верховна Рада УРСР, розвиваючи цей законотворчий процес, затвердила нові Цивільний і Цивільно-процесуальний кодекси УРСР [11, с. 11].

Було ухвалено низку принципово важливих нормативних актів майже в усіх інших галузях законодавства. Верховна Рада на своїх сесіях внесла суттєві зміни і доповнення до Конституції УРСР: на шостій сесії IV скликання у зв'язку з утворенням Комісії радянського контролю; на сьомій сесії – доповнення про право громадян на освіту, зміни до виборчої системи тощо. Отже, несмілива демократизація партійно-радянської системи і демократичні зрушення в суспільстві позитивно позначилися і на законотворчій роботі «радянського парламентаризму» [7, с. 74].

Процес демократизації державно-правового життя в період загальної лібералізації суспільно-політичного життя в країні характеризувався спробами реорганізувати систему центрального і місцевого управління, найбільш радикальним проявом яких стала ліквідація міністерств і державних комітетів та передача багатьох функцій господарського управління раднаргоспам. Було розширено господарські й соціально-культурні повноваження місцевих



рад. Прийняття нового законодавства стало тією правовою базою, яка проіснувала майже до кінця 1980-х рр., тривалий час визначаючи обличчя радянського суспільства.

XXII з'їзд КПРС, що відбувся у 1961 р., вніс суттєві корективи щодо діяльності правлячої партії. В Статуті КПРС вперше з'явилися положення про можливість проведення внутріпартійних дискусій; про розширення прав місцевих партійних органів; про недопустимість підміни партійними організаціями державних органів і громадських об'єднань [8, с. 13–14]. Та попри всі кроки, спрямовані на лібералізацію суспільного життя, кардинальних змін в політичній системі УРСР в той час не відбулося. Країна не наблизилася до правової держави. Система трансформувалася від тоталітаризму до авторитаризму. Незмірно зросла роль військово-промислового комплексу в житті радянського суспільства.

З приходом до влади Л. Брежнєва під гаслом боротьби з суб'єктивізмом і волюнтаризмом М. Хрущова розгорнулася боротьба проти основних напрямів його політичного курсу. Новий курс, як було декларовано, був спрямований на розвиток соціалістичної демократії, звільнення партії від невластивих їй функцій, наукове керівництво суспільством. Але це були лише слова, пусті декларації. Вони становили фасад помірковано консервативного курсу, спрямованого на збереження наявної політичної системи – поживного середовища для диференціації і формального привласнення різноманітних благ зростаючою номенклатурою і бюрократією [12, с. 105].

Незважаючи на зміну партійно-державного керівництва в СРСР і УРСР, основні напрями законотворчої роботи Верховної Ради змінилися мало. В липні 1968 р. вона обговорила і затвердила Закон «Про сільську і селищну Ради депутатів трудящих», який чітко визначав їх правовий статус і активізував діяльність цих представницьких органів, у липні 1971 р. – Закон «Про міську, районну в місті Ради депутатів трудящих» [7, с. 75].

В 1970-х рр. Рада Міністрів УРСР була важкою централізованою бюрократичною машиною з перевагою союзно-республіканських міністерств і державних комітетів. Номенклатура, бюрократія, інші соціальні групи почали консолідуватися у цей період в окремий протоклас зі своїми специфічними класовими інтересами. Найголовніший з них – інстинктивне прагнення зберегти порушену хрущовською відлигою систему влади. У реальному житті зростала роль партійно-державної бюрократії в особі ЦК Компартії України та Ради Міністрів УРСР. Хоча останні не були самостійними, а цілковито підпорядковувались центральним загальносоюзним органам. П. Шелест і В. Щербицький, які очолювали Компартію України впродовж 1963–1972 рр. і 1972–1989 рр. відповідно, хоч і різною мірою, але проводили централізаторську політику. Вона відповідала основним принципам радянської політичної системи [12, с. 107].

Основним якісним показником функціонування політичної системи в УРСР був рівень боротьби з українським націоналізмом. Боротьба з націоналізмом в УРСР використовувалася і як інструмент домагання влади, і як інструмент її збереження при доведенні вірності правлячій партії. Звинувачення у націоналізмі позбавляли людину будь-якої соціальної перспективи у житті.

З прийняттям Конституції СРСР 1977 р. Верховна Рада УРСР, її Президія, постійні комісії розпочали ретельне розроблення проекту Конституції УРСР на основі союзного Основного Закону. Розробникам проекту було зрозуміло відправне і визначальне значення ст. 6 Конституції СРСР про КПРС як «керівну і спрямовуючу силу радянського суспільства, ядро його політичної системи, державних і громадських організацій». Шоста сесія Верховної Ради ІХ скликання продемонструвала повне розуміння цієї конституційної норми і сліпу готовність слідувати їй у законотворенні і практиці Рад народних депутатів. Розглянувши питання «Про завдання Рад народних депутатів Української РСР, що впливають з Конституції СРСР і рішень жовтневого (1977 р.) Пленуму ЦК КПРС, доповіді і виступів Генерального секретаря ЦК КПРС, Голови Президії Верховної Ради СРСР Л. Брежнєва на позачерговій сесії Верховної Ради СРСР», сесія постановила «цілком і повністю схвалити» рішення Пленуму ЦК КПРС, позачергової сьомої сесії Верховної Ради СРСР, положення і завдання, викладені в доповіді та виступах Л. Брежнєва [7, с. 75–76]. 19 липня 1978 р. Президія ВР



прийняла Постанову про зміну законодавства УРСР згідно з конституціями СРСР і УРСР, а навесні 1979 р. – Постанову про її виконання.

У 1977 р. формула «розвинутого соціалізму» як альтернатива збанкрутілій концепції «розгорнутого будівництва комунізму» була теоретично обґрунтована у Конституції СРСР [12, с. 117]. Порядок, який склався в країні, було оголошено найвищим досягненням соціалістичного прогресу. Вважалося, що Комуністична партія своєю політикою домоглася формування соціальної однорідності радянського суспільства, що виключало можливість виникнення в ньому якихось суперечностей, конфліктів. Теоретичні висновки і політична практика КПРС були скеровані фактично на консервацію тоталітарної системи.

Проте й надалі, в умовах брежнєвського застою, законодавчому органу нав'язувалися не притаманні йому функції. Президія ВР неодноразово приймала постанови про подальше поліпшення ідеологічної, політико-виховної роботи «в світлі рішень» пленумів ЦК КПРС і ЦК КП УРСР, з'їздів КПРС, відповідних постанов Президії Верховної Ради СРСР [7, с. 77]. 27 жовтня 1989 р. Верховна Рада УРСР прийняла Закон «Про зміни і доповнення Конституції (Основного Закону) Української РСР». Цим законом істотні зміни були внесені до статей розділу 12 Конституції УРСР, що регламентували організацію та діяльність Верховної Ради УРСР. Так, значно розширювався перелік питань, які належали винятковому віданню Верховної Ради УРСР. Закон також значно розширював повноваження Голови Верховної Ради УРСР. Він тепер вважався найвищою службовою особою республіки і представляв УРСР в країні і в міжнародних відносинах. Верховна Рада набувала право обирати строком на 10 років Комітет конституційного нагляду УРСР. Законом були внесені зміни і у кількісний склад депутатів Верховної Ради. Тепер Верховна Рада УРСР складалася не з 650, а з 450 народних депутатів УРСР, які обиралися по виборчих округах з приблизно рівною кількістю виборців. В той же час слід зазначити, що, незважаючи на суттєві зміни статей Конституції УРСР, які стосувалися Верховної Ради УРСР, Закон від 27 жовтня 1989 р. залишив за нею статус найвищого органу державної влади республіки з правом необмеженого вторгнення в компетенцію органів виконавчої та судової влади УРСР, що суперечило принципів розподілу влад. Відповідно до Закону від 27 жовтня 1989 р. Верховна Рада УРСР вперше отримувала право впливати на законодавчі акти союзних органів влади і управління [13, с. 32].

Висновки. Тоталітаризм, будучи за своєю природою явищем антиправовим, водночас через свій етатистський характер змушений був вдаватися до квазіправових форм і заходів. Це вимагало відповідного спотвореного ставлення до права, яке ототожнювалося із законом і волею панівної верхівки. Законність за таких умов розуміється лише як виконання цієї волі, втіленої у відповідних законах. Отже, серед населення країни формувалася фанатична відданість комуністичним ідеям, продукованим системою гасел, і її вождям [14, с. 12]. На початку 90-х рр. ХХ ст. переважно діяли нормативно-правові акти колишнього УРСР, деякі з них є чинними і даний час. Прийняття Конституції України в 1996 р., окрім закріплення основних засад розвитку державотворення та правотворення, вплинуло також на такі структурні елементи правової системи, як правосвідомість та правова культура народу.

Список використаних джерел:

1. Мірошниченко М. Поняття «правова система України» у співвідношенні із категорією «правова система» в контексті генезисної структури правових систем / М. Мірошниченко // Юридичний науковий електронний журнал. – 2015. – № 4. – С. 24–27.
2. Хаустова М. Правова система України: особливості становлення та сутнісні риси / М. Хаустова // Державне будівництво та місцеве самоврядування : зб. наук. пр. / [редкол.: Ю. П. Битяк (голов. ред.) та ін.]. – Вип. 21. – Х. : Право, 2001. – С. 65–76.
3. Бахновська І. Поняття правової системи: теоретичні аспекти / І. Бахновська // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки. – 2013. – Вип. 3, Т. 1. – С. 7–10.
4. Оніщенко Н. Теоретико-методологічні засади формування та розвитку правової системи : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права, історія політичних і правових вчень» / Н. Оніщенко. – К., 2002. – 26 с.



5. Русенко І. Реформування національної правової системи України: філософсько-правовий підхід / І. Русенко // Часопис Київського університету права. Український науково-теоретичний часопис. – 2014. – № 1. – С. 67–72.

6. Попадинець Г. Правова культура як важливий елемент правової системи України / Г. Попадинець // Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки. – 2014. – № 782. – С. 123–128.

7. Єрмолаєв В. Про законодавчу діяльність Верховної Ради Української РСР / В. Єрмолаєв // Вісник Академії правових наук України. – 2000. – № 2. – С. 71–79.

8. Даниленко В. Політичні зміни в СРСР і Україні в період хрущовської «відлиги» / В. Даниленко // Україна ХХ ст.: культура, ідеологія, політика : зб. ст. – Вип. 14. – К., 2008. – С. 3–17.

9. Українське суспільство: від пізнього сталінізму до хрущовської «відлиги» / [В. Даниленко, Н. Лаас, М. Смольницька] // Україна ХХ ст.: культура, ідеологія, політика : зб. ст. – Вип. 19. – К., 2014. – С. 5–19.

10. Боковня В. Суд і юстиція УРСР у 1953–1964 рр. / В. Боковня // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція». – 2014. – Вип. 7. – С. 5–8.

11. Боковня В. Зміни в законодавчій базі УРСР в 1953–1964 рр. / В. Боковня // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки. – 2013. – Вип. 3, Т. 1. – С. 10–14.

12. Даниленко В. Особливості радянського парламентаризму в Україні (друга половина ХХ ст.) / В. Даниленко // Історія України: маловідомі імена, події, факти. – 2010. – Вип. 36. – С. 88–125.

13. Гончаренко В. Зміни в конституційному статусі Верховної Ради Української РСР за часів перебудови / В. Гончаренко // Правова система України: проблеми і тенденції розвитку : матеріали наук.-практ. конф. (м. Харків, 3 червня 2010 р.) / [редкол.: Ю.П. Битяк, І.В. Яковюк, Г.В. Чапала]. – Х., 2010. – С. 31–34.

14. Ситник О. Правова ідеологія як складник механізму державно-правового регулювання / О. Ситник // Держава і право. – 2012. – Вип. 56. – С. 9–14.



КОЛЮХ В. В.,кандидат політичних наук,
доцент кафедри політичних наук
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)

УДК 342.3

ТРАНСФОРМАЦІЯ ФОРМИ ДЕРЖАВНОГО ПРАВЛІННЯ В УКРАЇНІ

Автор досліджує трансформацію форми державного правління в контексті сучасного конституційного процесу в Україні. Розкриває політичні процеси, які передували прийняттю Конституції України 1996 року, аналізує конституційну реформу 2004 року, її скасування Конституційним Судом України в 2010 році, повернення до положень Конституції 2004 року в 2014 році. Робить висновки про недоцільність повного перегляду положень Конституції України Конституційною Комісією, обґрунтовує необхідність внесення змін до окремих її розділів.

Ключові слова: форма державного правління, конституційний процес, конституційна реформа, глава держави, парламент, уряд.

Автор исследует трансформацию формы государственного правления в контексте современного конституционного процесса в Украине. Раскрывает политические процессы, которые предшествовали принятию Конституции Украины 1996 года, анализирует конституционную реформу 2004 года, ее аннулирование Конституционным Судом Украины в 2010 году, возвращение к положениям Конституции 2004 года в 2014 году. Делает выводы о нецелесообразности полного пересмотра разделов Конституции Украины Конституционной Комиссией, обосновывает необходимость внесения изменений к отдельным ее разделам.

Ключевые слова: форма государственного правления, конституционный процесс, конституционная реформа, глава государства, парламент, правительство.

The author studies the transformation of the form of government in the context of the current constitutional process in the Ukraine. The political processes that have been preceded the adoption of the Constitution of Ukraine in 1996 are revealed, the constitutional reform of the 2004 and its cancelation by the decision of the Constitutional Court of Ukraine in 2010 are analyzed, the process of the regress to the Constitution of 2004 in 2014 is researched. The scientist makes a conclusion on the unreasonableness of a full review of the provision of the Constitution of the Ukraine by the Constitutional Commission, proves the necessity of the amendment to the certain sections.

Key words: form of government, constitutional process, constitutional reform, head of state, parliament, government.

Вступ. Інституціональною характеристикою організації державної влади та основною складовою форми держави виступає форма державного правління. Форма державного правління – спосіб організації державної влади, зумовлений принципами формування і взаємовідносин вищих органів держави: глави держави, парламенту, уряду. Визначальною характеристикою форми державного правління є правовий статус глави держави, залежно від правового статусу глави держави і порядку формування цього вищого органу державної влади розрізняють дві основні форми державного правління: монархію і республіку [1].



Дослідження питань зміни форми державного правління в Україні набуло розвитку як у науковців-конституціоналістів, так і у політологів вітчизняної науки. Зокрема, форму державного правління в контексті конституційних змін в Україні досліджено в працях О. Гараня, А. Коваленка, І. Кресіної, І. Костицької, А. Крусян, П. Мироненка, М. Михайленка, В. Погорілка, А. Слюсаренка, М. Томенка, О. Совгирі, В. Шаповала, П. Шляхтуна.

Постановка завдання. Метою статті є розкриття та аналіз трансформації форми державного правління в контексті сучасного конституційного процесу в Україні.

Результати дослідження. До набуття незалежності Україна за формою правління була радянською республікою. Ця форма правління була притаманна усім соціалістичним країнам, у тому числі СРСР та союзним республікам у його складі. Головною особливістю радянської форми республіканського правління є повновладдя рад як представницьких органів державної влади. У радянській республіці ради, які обираються безпосередньо населенням або радами нижчого рівня, одночасно виконують законодавчі, виконавчо-розпорядчі та контрольні функції в масштабі всієї країни і в кожній її адміністративно-територіальній одиниці. Інші органи держави вважаються органами державного управління, правосуддя, контролю, але не влади. Звідси й походить формулювання «органи державної влади та управління», тобто представницькі органи (ради) та їх виконавчі органи, яке й досі за інерцією використовують деякі українські правознавці, у тому числі щодо України, хоча в Україні, як і в інших демократичних державах, конституційно закріплений поділ державної влади на три гілки: законодавчу, виконавчу та судову і виокремлено, відповідно, органи законодавчої, виконавчої і судової влади.

Радянська форма республіканського правління забезпечувала стабільне функціонування державної влади, однак не була демократичною. У радянській республіці немає поділу державної влади, відмінності між державними органами та органами місцевого самоврядування, багатопартійності. Реальна влада в радах належить комітетам правлячої комуністичної партії і зрештою зосереджується в руках вищого керівництва партії. Тому в Україні з набуттям державної незалежності одразу ж постало питання про запровадження замість радянської іншої форми правління (парламентарної, президентської чи змішаної). За роки незалежності форма правління змінювалася кілька разів.

Початок переходу до нової і демократичної форми державного правління було покладено заснуванням ще у липні 1991 року поста Президента Української РСР. Законом Української РСР «Про заснування поста Президента Української РСР і внесення змін та доповнень до Конституції (Основного Закону) Української РСР» від 5 липня 1991 року [2] Конституція Української РСР була доповнена новою главою 121 «Президент Української РСР». Закон встановив: «Президент Української Радянської Соціалістичної Республіки є найвищою посадовою особою Української держави і главою виконавчої влади» (ч. 1 ст. 1141); «Президент Української РСР обирається громадянами Української РСР на основі загального, рівного і прямого виборчого права при таємному голосуванні строком на п'ять років» (ч. 1 ст. 1143).

Згідно із законом Президент Української РСР «очолює систему органів державного управління, забезпечує їх взаємодію з Верховною Радою Української РСР» (п. 4 ст. 1145); «представляє Верховній Раді Української РСР кандидатуру для призначення на посаду Прем'єр-міністра; вносить пропозицію Верховній Раді Української РСР про звільнення Прем'єр-міністра» (п. 6 ст. 1145); «за погодженням з Верховною Радою Української РСР призначає Державного міністра з питань оборони, національної безпеки і надзвичайних ситуацій Української РСР, Міністра внутрішніх справ Української РСР, Міністра фінансів Української РСР, Міністра юстиції Української РСР, Голову Комітету державної безпеки Української РСР. За поданням Прем'єр-міністра призначає і звільняє інших членів Кабінету Міністрів Української РСР» (п. 7 ст. 1145).

Заснування поста Президента Української РСР і визнання його главою виконавчої влади означали конституційне закріплення принципу поділу державної влади. Поділ державної влади як найважливіший принцип її організації і здійснення в Україні, був проголошений ще в Декларації про державний суверенітет України 16 липня 1990 року. Конституційно він був запроваджений із заснуванням поста Президента Української РСР.



Обрання Президента на загальних виборах, визнання його главою виконавчої влади, призначення Президентом міністрів за погодженням із парламентом, відсутність у Президента права розпуску парламенту і права законодавчої ініціативи є ознаками президентської республіки. Наявність посади прем'єр-міністра, призначення та звільнення його парламентом, призначення Президентом членів уряду за поданням прем'єр-міністра є ознаками парламентарної республіки. Усе це означає, що заснуванням поста Президента Української РСР і внесенням відповідних змін до Конституції Української РСР замість радянської було запроваджено змішану республіканську форму правління. Наявність у Верховної Ради Української РСР широких повноважень щодо формування Кабінету Міністрів Української РСР свідчить про те, що це був парламентарно-президентський різновид змішаної форми правління.

Загалом період від набуття незалежності до прийняття нової Конституції України 1996 року був найбільш політично нестабільним за роки незалежності. Прояви цієї нестабільності та суперечностей на рівні парламенту і глави держави вимагало запровадження в Україні найбільш прийнятної та оптимальної для всіх гілок влади форми державного правління. У центрі суперечностей між Верховною Радою України і Президентом України, персоналізованих постатями І. Плюща і Л. Кравчука, а згодом О. Мороза і Л. Кучми, перебували проблеми розробки проекту і прийняття нової Конституції України. Найбільше розходжень між ними виникало формально щодо питання вибору форми державного правління в Україні: радянської, президентської, парламентарної чи змішаної, а фактично щодо обсягу конституційних повноважень парламенту і глави держави. Не будемо вдаватися тут до аналізу перипетій конституційного процесу того часу. Досить докладно ці процеси досліджено в серії статей під рубрикою «Еволюція влади. Законодавча влада» українського журналіста В. Королюка, який у зв'язку з цим зазначав, що симпатії І. Плюща щодо форми державного правління еволюціонували від радянської форми правління до парламентарної, симпатії Л. Кравчука – від змішаної президентсько-парламентарної до парламентарної, симпатії Л. Кучми – від президентської до змішаної президентсько-парламентарної, а від останньої – до парламентарно-президентської. О. Мороз був і залишається послідовним прихильником парламентарної форми правління [3; 4; 5].

Загострення суперечностей між Верховною Радою України та Президентом України щодо запровадження тієї чи іншої форми правління та перетягування «владного покривала» щодо розширення повноважень вищих органів влади привели до позачергових парламентських та президентських виборів.

27 березня 1994 року відбулись вибори до Верховної Ради України, а 26 червня 1994 року – Президента України. Позачергові парламентські і президентські вибори, однак, не стабілізували політичну ситуацію в країні. Навпаки, вона ще більше загострилася, оскільки на зміну досвідченому і схильному до компромісів Л. Кравчуку прийшов менш досвідчений і менш гнучкий політик Л. Кучма. У центрі протистояння Президента України і Верховної Ради України, як і раніше, перебували проблеми прийняття нової Конституції України. Л. Кучма виступав за розширення повноважень Президента України, Верховна Рада України відстоювала своє право на владу.

Протистояння тривало до 8 червня 1995 року, коли була підписана угода між членами восьми фракцій (груп) за участю О. Мороза і Президента України Л. Кучми «Конституційний Договір між Верховною Радою України та Президентом України «Про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України» [6]. Договір запроваджував президентсько-парламентарний різновид змішаної президентської форми правління зі значним розширенням повноважень Президента України щодо формування і функціонування Кабінету Міністрів України і звуженням відповідних повноважень Верховної Ради України. Це була майже президентська республіка.

Згідно з Договором Президент України не тільки залишився главою виконавчої влади, а й став очолювати Кабінет Міністрів України, одноособово формуючи його без участі Верховної Ради України: «Президент України є главою держави і главою державної виконавчої влади



України. <...> Президент України як глава державної виконавчої влади здійснює цю владу через очолюваний ним Уряд – Кабінет Міністрів України – та систему центральних і місцевих органів державної виконавчої влади» (ч. ч. 1, 2 ст. 19); «Президент України у місячний строк після вступу на посаду або з дня відставки попереднього складу Уряду призначає Прем'єр-міністра України, формує новий склад Уряду України – Кабінет Міністрів України» (ч. 1 ст. 22).

За Договором Верховна Рада України набула повноваження щодо можливості оголошення вотуму недовіри Кабінету Міністрів України чи окремим його членам (це ознака парламентарної республіки): Верховна Рада України «може оголосити вотум недовіри усьому складові Уряду України чи окремим його членам, що тягне за собою їх відставку» (п. 23 ст. 17). Підставою оголошення вотуму недовіри може бути, зокрема, незгода Верховної Ради України з поданою на її розгляд Програмою діяльності Кабінету Міністрів України: «У двомісячний строк від дня сформування Кабінет Міністрів України представляє Програму своєї діяльності на розгляд Верховної Ради України. У разі незгоди з поданою Програмою Верховна Рада України може виразити Кабінету Міністрів України недовіру» (ч. 2 ст. 22).

Конституційний Договір дещо знизив напругу у відносинах між Президентом України і Верховною Радою України, однак не усунув основну причину їхнього протистояння – проблему прийняття нової Конституції України, а точніше конституційного закріплення претензій глави держави і парламенту на владу. Президент України схилився до президентської форми правління, Верховна Рада України – до парламентарної.

Нова Конституція України [7] була прийнята 28 червня 1996 року під погрозою Президента України вивести свій варіант Основного Закону на референдум. Конституція стала певним компромісом між Президентом України і Верховною Радою України щодо їхніх повноважень. Вона зберегла президентсько-парламентарний різновид змішаної форми республіканського правління з розширенням повноважень Верховної Ради України щодо формування Кабінету Міністрів України, порівняно з Конституційним Договором.

За Президентом України зберігалася вирішальна роль у формуванні Кабінету Міністрів України. Згідно з Конституцією (до внесення змін від 8 грудня 2004 року – В. К.) він «призначає за згодою Верховної Ради України Прем'єр-міністра України; припиняє повноваження Прем'єр-міністра України та приймає рішення про його відставку» (п. 9 ч. 1 ст. 106); «призначає за поданням Прем'єр-міністра України членів Кабінету Міністрів України, керівників інших центральних органів виконавчої влади, а також голів місцевих державних адміністрацій та припиняє їхні повноваження на цих посадах» (п. 10 ч. 1 ст. 106). Крім того, Президент України «утворює, реорганізовує та ліквідує за поданням Прем'єр-міністра України міністерства та інші центральні органи виконавчої влади» (п. 15 ч. 1 ст. 106), «скасовує акти Кабінету Міністрів України та акти Ради міністрів Автономної Республіки Крим» (п. 16 ч. 1 ст. 106).

Водночас Верховна Рада України також стала брати участь у формуванні Кабінету Міністрів України – до її повноважень належало «надання згоди на призначення Президентом України Прем'єр-міністра України» (п. 12 ч. 1 ст. 85).

Якщо врахувати, що Конституція наділила Президента України правом законодавчої ініціативи у Верховній Раді України (ч. 1 ст. 93), до того ж, «законопроекти, визначені Президентом України як невідкладні, розглядаються Верховною Радою України позачергово (ч. 2 ст. 93)», що він «має право вето щодо прийнятих Верховною Радою України законів із наступним поверненням їх на повторний розгляд Верховної Ради України» (п. 30 ч. 1 ст. 106), право розпуску парламенту: «припиняє повноваження Верховної Ради України, якщо протягом тридцяти днів однієї чергової сесії пленарні засідання не можуть розпочатися» (п. 8 ч. 1 ст. 106), що він фактично був главою виконавчої влади (хоча Конституція його таким не визнавала), то дійдемо висновку, що з прийняттям нової Конституції України повноваження зі здійснення державної влади в системі поділу влади були остаточно зміщені на користь Президента України.

Найслабкішою ланкою в системі вищих органів державної влади України виявився Кабінет Міністрів України. За Конституцією України Кабінет Міністрів України був відпові-



дальний перед Президентом України (ч. 2 ст. 113), складав повноваження перед новообраним Президентом України (ч. 1 ст. 115), Прем'єр-міністр України був зобов'язаний подати Президенту України заяву про відставку Кабінету Міністрів України за рішенням Президента України (ч. 6 ст. 115). Водночас Кабінет Міністрів України був підконтрольний і підзвітний Верховній Раді України (ч. 2 ст. 113), яка могла розглянути питання про відповідальність Кабінету Міністрів України та прийняти резолюцію недовіри Кабінетові Міністрів України (ч. 1 ст. 87), наслідком чого мала бути відставка Кабінету Міністрів України (ч. 4 ст. 115).

Відповідно до ознак змішаної форми правління Кабінет Міністрів України ніс подвійну політичну відповідальність: перед Президентом України і перед Верховною Радою України, однак сам не мав правових чи політичних засобів впливу на них. Такими засобами мали б бути інститут контрасигнатури та постійно діюча парламентська більшість. Однак встановлений Конституцією України інститут контрасигнатури (ч. 4 ст. 106) не міг бути засобом впливу уряду на главу держави через цілковиту залежність Прем'єр-міністра і міністрів України від Президента України. Вони просто не могли ставити питання про узгодження дій глави держави з урядом, оскільки цілковито залежали від нього і практично у будь-який час могли бути відправлені ним у відставку.

Постійно діючої парламентської більшості, на яку у своїй діяльності міг би спиратися Кабінет Міністрів України і через яку він міг би впливати на парламент, у Верховній Раді України взагалі не існувало, що було пов'язано з порядком її формування і позапарламентським способом формування Кабінету Міністрів України, за якого не було потреби в існуванні такої більшості.

Перші після прийняття нової Конституції України вибори до Верховної Ради України відбулися 29 березня 1998 року вже за змішаною (мажоритарно-пропорційною) виборчою системою, запровадженою Законом України «Про вибори народних депутатів України» від 24 вересня 1997 року [8]. Відповідно до Закону 225 народних депутатів України стали обиратися в одномандатних виборчих округах за мажоритарною системою відносною більшості, а 225 – за списками кандидатів у депутати від політичних партій, виборчих блоків партій у багатомандатному загальнодержавному виборчому окрузі на основі пропорційного представництва. Загороджувальний бар'єр становив чотири відсотки. Право висунування кандидатів у народні депутати України було закріплено за громадянами України, які мали право голосу, і могло бути реалізоване ними шляхом самовисування, через політичні партії, виборчі блоки партій, а також збори громадян і трудові колективи (останнє можна розцінювати як рецидив тоталітаризму). Закон не встановлював мінімальної частки виборців, участь яких у голосуванні була необхідною для того, щоб вибори відбулися.

Новий склад Верховної Ради України був більшою мірою здатний до її політичного структурування, формування проурядової більшості, ніж попередній. Однак потреби в існуванні такої більшості не було, оскільки Кабінет Міністрів України формувався Президентом України за номінальної участі Верховної Ради України – вона тільки надавала згоду на призначення Президентом України Прем'єр-міністра України. Останній, як і міністри, призначався главою держави фактично на власний розсуд.

Політичному структуруванню Верховної Ради України, утворенню у ній постійно діючої більшості та опозиції перешкождали, крім усього іншого, міжфракційні переходи народних депутатів, що набули масового характеру – їх рахунок йшов на сотні. Переходи приводили до значних змін як у кількісному складі фракцій, так і у фракційній структурі Верховної Ради України, що не могло не вплинути на формування постійно діючої парламентської більшості.

Численні міжфракційні переходи відбувалися і у складі Верховної Ради України четвертого скликання, обраної 31 березня 2002 року. Вибори проводилися також за змішаною виборчою системою, але вже відповідно до нового Закону України «Про вибори народних депутатів України» від 18 жовтня 2001 року [9]. Виборча система визначалася законом вже не як мажоритарно-пропорційна, а як пропорційно-мажоритарна. Принциповою зміною у виборчому законодавстві стало те, що право висунування кандидатів у народні депутати України могло



бути реалізоване громадянами України вже тільки через політичні партії та виборчі блоки політичних партій (збори громадян і трудові колективи таким правом не наділялися) або шляхом самовисування. Загороджувальний бар'єр, як і раніше, становив чотири відсотки.

Чергова спроба змінити Конституцію України та усунути прояви політичної нестабільності шляхом зміни форми державного правління відбулася наприкінці 2004 року. Не будемо аналізувати тут політичні події в Україні кінця 2004 року, які отримали назву Помаранчевої революції, та їхніх політичних наслідків, бо це не є предметом нашого дослідження. Масових громадянських зіткнень з непередбачуваними наслідками в Україні на цей раз вдалося уникнути, в тому числі і у зв'язку з прийняттям «в пакеті» Верховною Радою України 8 грудня 2004 року Закону України «Про внесення змін до Конституції України» [10]. Конституційними змінами в Україні замість президентсько-парламентарної запроваджувалася парламентарно-президентська форма республіканського правління. Різниця між цими різновидами змішаної форми правління полягає в тому, хто відіграє визначальну роль у формуванні і функціонуванні уряду – президент (президентсько-парламентарна республіка) чи парламент (парламентарно-президентська республіка).

До внесення в Конституцію України змін Кабінет Міністрів України формувався Президентом України за номінальної участі Верховної Ради України – вона лише надавала згоду на призначення Президентом України Прем'єр-міністра України. Решта членів Кабінету Міністрів України, керівники інших центральних органів виконавчої влади призначалися Президентом України за поданням Прем'єр-міністра України без участі Верховної Ради України. Водночас Кабінет Міністрів України ніс подвійну політичну відповідальність – не тільки перед Президентом України, який його формував, а й перед Верховною Радою України, яка учасні у формуванні всього складу Кабінету Міністрів України не брала, а тому не мала підстав його підтримувати.

Становище докорінно змінилося після внесення до Конституції України змін від 8 грудня 2004 року. Вирішальну роль у формуванні Кабінету Міністрів України стала відігравати Верховна Рада України. Як за парламентарної форми правління, уряд має формуватися коаліцією фракцій політичних партій чи однією фракцією, яким належить більшість парламентських мандатів. В Конституції України зазначається: «Прем'єр-міністр України призначається Верховною Радою України за поданням Президента України. Кандидатуру для призначення на посаду Прем'єр-міністра України вносить Президент України за пропозицією коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України, сформованої відповідно до ст. 83 Конституції України, або депутатської фракції, до складу якої входить більшість народних депутатів України від конституційного складу Верховної Ради України. Міністр оборони України, Міністр закордонних справ України призначаються Верховною Радою України за поданням Президента України, інші члени Кабінету Міністрів України призначаються Верховною Радою України за поданням Прем'єр-міністра України» (ч. ч. 2–4 ст. 114).

Конституційні зміни стосуються не тільки порядку формування Кабінету Міністрів України, а й його політичної відповідальності. Як і раніше, Конституція України встановлює, що «Кабінет Міністрів України відповідальний перед Президентом України і Верховною Радою України, підконтрольний і підзвітний Верховній Раді України у межах, передбачених цією Конституцією» (ч. 2 ст. 113). Однак якщо раніше Президент України міг відправити Прем'єр-міністра України (а значить, й увесь склад Кабінету Міністрів України) у відставку: «Прем'єр-міністр України зобов'язаний подати Президентові України заяву про відставку Кабінету Міністрів України за рішенням Президента України» (ч. 6 ст. 115), то тепер він не має права відправити уряд у відставку, а може лише поставити питання про його відповідальність перед парламентом: «Верховна Рада України за пропозицією Президента України або не менш як однієї третини народних депутатів України від конституційного складу Верховної Ради України може розглянути питання про відповідальність Кабінету Міністрів України та прийняти резолюцію недовіри Кабінету Міністрів України більшістю від конституційного складу Верховної Ради України» (ч. 1 ст. 87). Якщо раніше Кабінет Міністрів України складав повноваження перед новообраним Президентом України (ч. 1 ст. 115), то тепер він складає повноваження перед новообраною Верховною Радою України (ч. 1 ст. 115).



Конституційні зміни передбачають також інші обмеження повноважень Президента України у сфері виконавчої влади. Якщо раніше Президент України міг скасовувати акти Кабінету Міністрів України (п. 16 ч. 1 ст. 106), то тепер він тільки «зупиняє дію актів Кабінету Міністрів України з мотивів невідповідності <...> Конституції України з одночасним зверненням до Конституційного Суду України щодо їх конституційності» (п. 15 ч. 1 ст. 106).

Після приходу до влади Президента України В. Януковича Конституційним Судом України було ухвалено Рішення про визнання неконституційним (таким, що не відповідає Конституції України) Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року № 2222-IV [11], яким фактично було скасовано конституційну реформу 2004 року і повернуто Україну до президентсько-парламентарної республіки.

Проте вже в 2012 році Президент України В. Янукович намагався піддати ревізії положення чинної Конституції України, створивши Конституційну Асамблею, одним із основних завдань якої було доопрацювання за результатами громадського і фахового обговорення законопроекту (законопроектів) про внесення змін до Конституції України, що було зазначено в Указах Президента України В. Януковича «Питання формування та організації діяльності Конституційної Асамблеї» від 25 січня 2012 року № 31/2012 [12] та «Про Конституційну Асамблею» від 17 травня 2012 року № 328/2012 [13].

Діяльність та здобутки Конституційної Асамблеї поки що не стали предметом усебічного наукового аналізу. Ця діяльність може слугувати наочним підтвердженням не тільки недоцільності, а й неможливості «всеосяжної конституційної реформи» в Україні, рекомендованої Венеціанською комісією у її Висновку про Конституційну ситуацію в Україні [14], зробленому в зв'язку з ухваленням Конституційним Судом України Рішення про визнання неконституційним (таким, що не відповідає Конституції України) Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року № 2222-IV [11], яким фактично було скасовано конституційну реформу 2004 року.

Згідно з Положенням про Конституційну Асамблею, затвердженим Указом Президента України В. Януковича «Про Конституційну Асамблею», вона мала спершу підготувати та схвалити Концепцію внесення змін до Конституції України, а вже потім на основі цієї Концепції підготувати законопроект (законопроекти) про внесення змін до Конституції України та попередньо його (їх) схвалити.

21 червня 2013 року Конституційна Асамблея на пленарному засіданні проект Концепції внесення змін до Конституції України прийняла за основу для подальшого доопрацювання з урахуванням зауважень, рекомендацій, застережень, висловлених на засіданні Конституційної Асамблеї, а також пропозицій, що надійшли від комісії Конституційної Асамблеї, окремих членів Конституційної Асамблеї, експертів, громадських організацій і громадян. Робоча група Конституційної Асамблеї за участю провідних експертів та фахівців забезпечила узагальнення пропозицій до Концепції внесення змін до Конституції України і підготувала її доопрацьований текст, який 28 січня 2014 року був офіційно розміщений разом із проектом Пояснювальної записки до проекту Концепції на сайті Конституційної Асамблеї для широкого громадського обговорення [15].

Проте широкого громадського обговорення Концепції внесення змін до Конституції України не відбулося через драматичні події в Україні в лютому 2014 року та їх політичні і конституційно-правові наслідки.

Зміна правлячих політичних сил в Україні в результаті масових акцій протесту взимку 2013–2014 років та перемоги «Революції Гідності» у лютому 2014 року, прийняття Верховною Радою України Закону України «Про відновлення дії окремих положень Конституції України» від 21 лютого 2014 року № 742-VII [16], яким, зокрема, було відновлено дію Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року № 2222-IV, тобто поновлено чинність конституційної реформи 2004 року, зробили зайвими не тільки розроблений Конституційною Асамблеєю проект Концепції внесення змін до Конституції України, а й саму Конституційну Асамблею. Указом Президента України П. Порошенка



«Про ліквідацію Конституційної Асамблеї» від 1 грудня 2014 року № 901/2014 [17] Конституційна Асамблея була ліквідована.

зуміючи необхідність внесення змін до Конституції України, Президент України П. Порошенко видав Указ «Про Конституційну Комісію» від 3 березня 2015 року № 119/2015 [18], яким постановив «утворити Конституційну Комісію як спеціальний допоміжний орган при Президентові України <...> з метою напрацювання узгоджених пропозицій щодо змін до Конституції України із залученням до цієї роботи представників різних політичних сил, громадськості, вітчизняного та міжнародного експертного середовища, сприяння досягненню громадського та політичного консенсусу щодо вдосконалення конституційного регулювання суспільних відносин в Україні». Указом Президента України «Питання Конституційної Комісії» від 31 березня 2015 року № 190/2015 [19] було затверджено її персональний склад, куди ввійшли видатні вітчизняні науковці-конституціоналісти, політичні діячі, судді, ряд міжнародних експертів з різних міжнародних організацій. Вже 6 квітня 2015 року Конституційна Комісія провела своє перше робоче засідання, результатом чого стало утворення робочих груп за трьома напрямками: права людини, реформа правосуддя і організація децентралізації влади і місцевого самоврядування.

Укази Президента України П. Порошенка «Про Конституційну Комісію» і Президента України В. Януковича «Про Конституційну Асамблею» мають багато спільного. В обох випадках йдеться про реформування Конституції України, а не якогось окремого конституційно-правового інституту (судової влади, місцевого самоврядування, територіального устрою тощо). Це означає, що Конституційна Комісія може піти шляхом Конституційної Асамблеї і здійснювати тотальний (всеосяжний) перегляд Конституції України, в якому немає необхідності і який в разі його здійснення може мати непередбачувані негативні наслідки для всієї системи організації і функціонування державної влади та місцевого самоврядування в Україні.

Крім того, діяльність утвореної Президентом і при Президентові Конституційної Комісії обов'язково спрямовуватиметься на розширення обмежених реформою 2004 року конституційних повноважень Президента України, передусім у сфері виконавчої влади. Прагнення Президента України П. Порошенка до такого розширення виразно проявилось у поданому ним до Верховної Ради України законопроекті «Про внесення змін до Конституції України» від 26 червня 2014 року [20].

Поданий Президентом П. Порошенком законопроект «Про внесення змін до Конституції України» від 26 червня 2014 року, критично сприйнятий багатьма народними депутатами України, представниками наукової громадськості, 27 листопада 2014 року був відкликаний із парламенту.

Складовою частиною конституційного процесу на цьому етапі стало також попереднє схвалення Верховною Радою України 31 серпня 2015 року поданого Президентом України П. Порошенком законопроекту «Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади)» [21].

Висновки. Після відновлення чинності конституційної реформи 2004 року Законом України «Про відновлення дії окремих положень Конституції України» від 21 лютого 2014 року № 742-VII Україна повернулася до парламентарно-президентської форми державного правління, яка є більш демократичною ніж президентсько-парламентарна, містить більш збалансовану систему стримувань і противаг та певні застереження щодо авторитаризму глави держави. Це означає, що інститути розд. IV «Верховна Рада України», V «Президент України», VI «Кабінет Міністрів України. Інші органи виконавчої влади» (за винятком інституту місцевих державних адміністрацій) не потребують суттєвих змін. Зміни потрібні передусім щодо децентралізації влади.

Конституцію не можна реформувати в умовах політичного розколу українського суспільства і війни на сході України. Нагальною для України є не всеосяжна конституційна реформа, а децентралізація влади. Прийняти нову Конституцію України неможливо в принципі, оскільки чинна Конституція України не передбачає можливості прийняття нової Конституції України, а встановлює лише порядок внесення змін до чинного Основного Закону.



Що стосується децентралізації влади, то вона не тільки необхідна, а й можлива без всеосяжного реформування Конституції України, а лише через внесення змін переважно до її розділу XI «Міське самоврядування». Такі зміни, на нашу думку, мають передбачати визнання територіальними громадами як суб'єктами місцевого самоврядування спільнот жителів не тільки населених пунктів, як тепер, а й районів і областей; надання усім адміністративно-територіальним одиницям держави (територіальним громадам) автономного (самоврядного) статусу; скасування інституту місцевих державних адміністрацій (це розд. VI «Кабінет Міністрів України. Інші органи виконавчої влади» Конституції); наділення районних і обласних рад правом формувати власний виконавчий орган; чітке розмежування сфер компетенції держави і областей; забезпечення фінансової самостійності і спроможності всіх самоврядних територіальних громад; встановлення гарантій забезпечення прав областей та форм державного контролю за діяльністю їх органів. Така модель децентралізації влади отримала назву регіоналізму і найповніше втілена в Італії та Іспанії, досвід яких доцільно використати в Україні, про що автор вказав в статті «Регіоналізм як одна з форм децентралізації влади в Україні», опублікованій в журналі Верховної Ради України «Віче» [22].

Список використаних джерел:

1. Шляхтун П. Конституційне право: словник термінів / П. Шляхтун. – К. : Либідь, 2005. – 568 с.
2. Про заснування поста Президента Української РСР і внесення змін та доповнень до Конституції (Основного Закону) Української РСР : Закон Української РСР від 5 липня 1991 року // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1991. – № 33. – Ст.445.
3. Королюк В. Битва довкола повноважень / В. Королюк // Голос України. – 2002. – 14 травня. – С. 15–35.
4. Королюк В. Проекти залишилися проектами / В. Королюк // Голос України. – 2002. – 28 травня. – С. 22–41.
5. Королюк В. Перехідний етап – Конституційна угода / В. Королюк // Голос України. – 2002. – 11 червня. – С. 18–32.
6. Про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України : Конституційний Договір між Верховною Радою України та Президентом України від 8 червня 1995 року // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 18. – Ст. 133.
7. Конституція України. Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 2-го скликання 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
8. Про вибори народних депутатів України : Закон України від 24 вересня 1997 року // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 43. – Ст. 280.
9. Про вибори народних депутатів України : Закон України від 18 жовтня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 51–52. – Ст. 265.
10. Про внесення змін до Конституції України : Закон України від 8 грудня 2004 року // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 2. – Ст. 44.
11. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 252 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року № 2222-IV (справа про додержання процедури внесення змін до Конституції України) № 20-рп/2010 від 30 вересня 2010 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v020p710-10>.
12. Питання формування та організації діяльності Конституційної Асамблеї : Указ Президента України від 25 січня 2012 року № 31/2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.president.gov.ua/documents/14411.html>.
13. Про Конституційну Асамблею : Указ Президента України від 17 травня 2012 року № 328/2012. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.president.gov.ua/documents/14752.html>.



14. Висновок про конституційну ситуацію в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdf=CDL-AD\(2010\)044-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdf=CDL-AD(2010)044-e).
15. Концепція внесення змін до Конституції України (проект). [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sau.in.ua/ua/news/id/dlja-shirokogo-gromadskogo-obgovorennja-792>.
16. Про відновлення дії окремих положень Конституції України : Закон України від 21 лютого 2014 року № 742-VII // *Голос України*. – 2014. – 1 березня. – С. 12–30.
17. Про ліквідацію Конституційної Асамблеї : Указ Президента України від 1 грудня 2014 року № 901/2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.president.gov.ua/documents/18494.html>.
18. Про Конституційну Комісію : Указ Президента України від 3 березня 2015 року № 119/2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.president.gov.ua/documents/19018.html>.
19. Питання Конституційної Комісії : Указ Президента України від 31 березня 2015 року № 190/2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.president.gov.ua/documents/19212.html>.
20. Проект Закону про внесення змін до Конституції України (щодо повноважень органів державної влади та місцевого самоврядування), внесений Президентом України від 26 червня 2014 року (реєстр. 4178а) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=51513.
21. Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади) : Проект Закону України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=55812.
22. Колюх В. Регіоналізм як одна з форм децентралізації влади в Україні / В. Колюх // *Віче*. – 2015. – № 7. – С.34–37.



КУБИШКІНА А. О.,здобувач кафедри
адміністративного, господарського права
та фінансово-економічної безпеки
(Сумський державний університет)

УДК 347.97/99

ФОРМИ І РІВЕНЬ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПІВ СУДОВОЇ ВЛАДИ В ПРОЦЕСІ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ДІЯЛЬНОСТІ АПЕЛЯЦІЙНИХ СУДІВ В УКРАЇНІ

У статті проаналізовано сутність принципів судової влади та визначено форми і рівень реалізації цих принципів в процесі організації та діяльності апеляційних судів в Україні. Сформульовано визначення принципів організації та діяльності апеляційних судів. На основі системи принципів судової влади визначено систему принципів організації та функціонування апеляційних судів та здійснено їх класифікацію.

Ключові слова: *принципи, судова влада, апеляційні суди, суди загальної юрисдикції, правосуддя.*

В статье проанализирована сущность принципов судебной власти и определены формы и уровень реализации этих принципов в процессе организации и деятельности апелляционных судов в Украине. Сформулировано определение принципов организации и деятельности апелляционных судов. На основе системы принципов судебной власти определена система принципов организации и деятельности апелляционных судов и сделана их классификация.

Ключевые слова: *принципы, судебная власть, апелляционный суд, суды общей юрисдикции, правосудие.*

The academic article analyzes the nature of the principles of judicial authority and formulates forms and level of realization of those principles in the process of organization and activities of appeal courts in Ukraine. Determination of principles of organization and activities of appeal courts is formulated. On the basis of the system of principles of judicial authority defines system of principles of organization and functioning of appeal courts and made their classification.

Key words: *principles, judicial authority, appeal court, court of general jurisdiction, principles of justice.*

Вступ. На сучасному етапі розвитку правової держави та формування громадянського суспільства особливо актуальним є комплексне правове дослідження основних засад діяльності судової влади, оскільки ці принципи є відправними положеннями, які виступають базисом формування, організації та функціонування всіх судових органів загалом й апеляційних судів зокрема. Водночас варто вказати на недостатність спеціальних наукових досліджень з питань визначення форм і рівнів реалізації принципів судової влади, а також специфіки цієї реалізації в процесі організації та діяльності апеляційних судів України на підтвердження їх адміністративно-правового статусу. У науці досі не було визначено поняття принципів організації та діяльності апеляційних судів.

Проблема аналізу системи принципів судової влади та окремо принципів правосуддя, визначення їх класифікації були висвітлені в узагальнюючих наукових працях таких провід-



них вчених-теоретиків й процесуалістів, як В.Ф. Погорілко, В.Т. Маляренко, І.Є. Марочкін, У.А. Мірінович, О.І. Махницький, Ю.М. Грошевий. Питання аналізу принципів діяльності апеляційних судів у своїх дослідженнях торкнувся лише В.М. Коваль, однак ці дослідження, на наш погляд, не є повними.

Постановка завдання. Мета статті – виявлення та встановлення основних форм реалізації принципів судової влади при здійсненні організації та діяльності конкретно апеляційних судів з розгляду цивільних, кримінальних справ та справ про адміністративне правопорушення, а також надання чіткого визначення принципів організації та функціонування апеляційних судів.

Результати дослідження. Зі здобуттям своєї незалежності Україна проголосила курс на розбудову демократичної, соціальної та правової держави, що передбачає взяття державою обов'язку щодо захисту гарантованих Конституцією України та законами прав і свобод людини і громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб, інтересів суспільства. Невід'ємною умовою побудови в Україні демократичної правової держави є становлення сильної і незалежної судової влади, оскільки основне її призначення – це охорона членів суспільства від будь-якого свавілля громадян і від невірних дій самої держави, її органів, посадових осіб.

Органи судової влади, як і всі інші державні органи і суспільні організації, які займаються правоохоронною діяльністю, здійснюють її на основі певних принципів, враховуючи при цьому притаманні лише їм певні специфічні властивості.

Розгляд принципів організації та діяльності апеляційних судів в Україні неможливий без розгляду принципів судової влади і правосуддя.

Взагалі під принципами розуміється основне, вихідне положення, особливість, покладена в основу створення або здійснення чогось, норма, правило, яким керується хто-небудь в житті, поведінці [1, с. 693].

Французький філософ П'єр Прудон зазначав, що принципи взагалі є душою науки. Будь-який предмет має свою ідею, свій принцип і свій закон. Будь-яке явище відповідає якійсь ідеї, ніщо не відбувається в світі, не виражаючи якоїсь ідеї – все це є аксіомами науки. На принципах ґрунтується все життя народів і все моральне значення їхнього побуту. В ім'я принципів здійснюються державні перевороти, в їх ім'я вмирають і відроджуються спільноти [2, с. 83].

Усі сторони організації та діяльності судів в Україні регулюються нормами права, серед яких можна вирізнити такі, що визначають не окремі особливості устрою суду та його діяльності, а найбільш загальні й найбільш важливі їх сторони, які в силу цього набувають значення принципів судової влади [3, с. 18].

У сучасній юридичній літературі під принципами судової влади розуміють норми найбільш загального керівного характеру, що визначають місце судової влади в системі єдиної державної влади, виражають сутність і внутрішній зміст інституту судової влади, побудову її основних інститутів та спрямовані на реалізацію завдань, що стоять перед цією владою [3, с. 18]. Тут доречним буде наголосити на тому, що судова влада є складною категорією, більш широкою, ніж правосуддя, принципи якої, як правило, виокремлюють та аналізують.

Неможливо не погодитись з думкою О.І. Махницького про те, що судова влада як політико-правовий феномен повинна отримати чітке визначення свого конституційного статусу в Конституції України, а саме в розділі VIII «Правосуддя», який безпосередньо присвячений загальним засадам діяльності та функціонування судової влади в Україні та в якому на даний час навіть вербальна конструкція «судова влада» не застосовується взагалі, тим більше, що функціональна характеристика суду дає можливість обґрунтувати його позицію як самостійної гілки державної влади [4, с. 34].

Зазвичай науковці, в тому числі У.А. Мірінович, В.В. Молдован, В.В. Копейчиков, у своїх працях виокремлюють та докладно аналізують принципи, які за сферою поширення слід віднести до принципів правосуддя, тобто як спосіб реалізації судової влади шляхом вирішення на підставі чинного права із застосуванням особливої процесуальної форми кон-



кретних справ і спорів, які виникають внаслідок різних конфліктів у суспільстві між людьми, між людиною і державою, між різними структурами держави.

В.Т. Малярєнко також надає визначення правосуддя як державної діяльності, яку проводить суд шляхом розгляду й вирішення у судових засіданнях в особливій, установленій законом процесуальній формі цивільних, кримінальних, господарських і адміністративних справ [5, с. 70].

Стаття 1 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (далі – Закон України) прямо вказує на те, що судова влада реалізується шляхом здійснення правосуддя [6].

Принципи здійснення правосуддя – це закріплені в законі основні державно-політичні та правові ідеї щодо завдань і порядку здійснення процесу судочинства, його стадій та інститутів по всім категоріям справ [7, с. 680].

Вчений-конституціоналіст В.Ф. Погорілко під принципами правосуддя розуміє основоположні правові ідеї, закріплені в Конституції та законах України, які визначають організацію і діяльність судової влади [8, с. 579].

Хотілося б звернути увагу на один важливий, на думку автора, аспект, а саме на те, що судова влада не лише реалізується шляхом здійснення правосуддя, але й виконує ряд допоміжних функцій, що знайшли своє вираження в організаційних засадах діяльності судів, які створюють умови належного кадрового, матеріально-технічного, інформаційно-аналітичного та іншого забезпечення судової діяльності та безпосередньо впливають на ефективність здійснення правосуддя [9, с. 24]. У своїй діяльності апеляційні суди України зобов'язанні дотримуватись основних принципів як судової влади в цілому, так і принципів правосуддя зокрема.

Зважаючи на все вищевикладене, можна дати визначення принципів організації та діяльності апеляційних судів в Україні як фундаментальних положень, найбільш суттєвих властивостей, які містяться в Конституції України, Законі України, відповідних процесуальних кодексах, інших правових актах та визначають систему організації апеляційних судів, зумовлюють характер та зміст, а також напрями розвитку і подальшого удосконалення функціонування цих судів та спрямовані на реалізацію завдань, що стоять перед цими судами.

Говорячи про принципи, які притаманні процесам організації та діяльності апеляційного суду як окремій ланці судової системи необхідно насамперед відштовхуватись від системи принципів, які притаманні судовій владі в цілому, при цьому не забуваючи про те, що, хоча всі принципи судової влади й складають структуровану систему й нерозривно пов'язані між собою, для кожного виду судочинства та на кожній окремій стадії здійснення судової влади існує власна специфіка реалізації певного принципу, що відображає природу відповідної судової діяльності та особливості відносин, що з нею пов'язані [10, с. 18].

Серед науковців існує кілька теоретико-правових підходів щодо класифікації принципів судової влади. Найбільш поширеними є: за джерелом закріплення (в Конституції, Законі, процесуальних актах), за предметом регулювання (принципи організації та принципи здійснення правосуддя), за змістом і сферою розповсюдження (загальноправові, міжгалузеві, галузеві та окремих правових інститутів).

Заслуговує на увагу, як ми вважаємо, класифікація принципів, яку запропонував І.Є. Марочкін та яку підтримали такі дослідники, як У.А. Мірінович, О.І. Махницький, оскільки вона є такою, що розкриває сутність та специфіку судової влади та поділяється на такі три підсистеми, що включають певні принципи, а саме: інституціональні принципи (фіксують загальні відносини, що виникають при запровадженні інституту судової влади в суспільстві, визначенні її місця в системі поділу влади та загальних засад взаємовідносин з іншими державними та приватними інститутами); організаційні (звернені до відносин, які виникають з приводу організації судової системи, структури її органів); функціональні (визначають основи здійснення правосуддя та стосуються відносин, які виникають при судовому розгляді цивільних, кримінальних, господарських, адміністративних та інших справ) [3, с. 18].

Ми не можемо розділити думку В.Д. Чернадчука, В.В. Сухоноса, В.П. Нагребельного, Д.М. Лук'янця про те, що окремі принципи можуть вважатися як організаційними, так і



функціональними, тобто такими, які визначають й устрій судів, і процес одночасно, оскільки, якщо ці принципи є як організаційними, так і функціональними, то вони повинні відноситись до підсистеми загальних принципів, які запроваджують конституційні засади формування судової влади як самостійного державного інституту та притаманні взагалі інституту судової влади як при організації судових органів, так і при їх функціонуванні [11, с. 11].

Загальні (інституціональні) й організаційні принципи діяльності апеляційних судів, на нашу думку, потребують більш детального розгляду з метою визначення сутності, змісту, функціональної спрямованості апеляційного суду України як адміністративно-правової ланки усієї судової системи України, що впливатиме на ефективність здійснення правосуддя цими судами і таким чином сприятиме подальшій розбудові України як демократичної, правової держави, в якій функціонує ефективна й незалежна судова влада.

Безперечно, основними принципами, які притаманні організації та функціонуванню апеляційних судів, є загальні, інституціональні принципи, які складають основу діяльності всіх судів судової системи України.

Апеляційним судам в їхній діяльності притаманні такі інституціональні принципи, як принципи законності, справедливості, здійснення судової влади тільки судом, доступності, верховенства права, публічності, самостійності суду та незалежності суддів.

Що стосується принципу справедливості, то вимога справедливості сформульована у ряді міжнародно-правових актів: в статті 14 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права та в пункті 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, а також у статті 2 Закону України, відповідно до якої суд, здійснюючи правосуддя на засадах верховенства права, забезпечує кожному право на справедливий суд та повагу до інших прав і свобод, гарантованих Конституцією і законами України.

Необхідний інтегрований підхід щодо розкриття принципу справедливості, оскільки цей принцип вимагає від держави дотримання ряду гарантій: гарантії доступу до правосуддя, матеріальних гарантій, тобто забезпечення певних вимог щодо організації судів та кількісного складу корпусу суддів, процесуальних гарантій щодо здійснення судового розгляду [3, с. 19].

Важливе місце в системі принципів судової влади посідає принцип верховенства права, який є особливою загальноправовою цінністю, яку усі без винятку суди повинні провести через всю свою діяльність на шляху до розвитку демократичної, правової держави.

В.В. Городовенко зазначає, що становлення принципу верховенства права у судочинстві пов'язано не тільки із визначенням ролі суду як основного гаранта прав особи, але і з утвердженням примату Конституції України як основного закону держави. Звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується (стаття 8) [12, с. 2].

Принцип доступності передбачає нормативне закріплення та реальне забезпечення можливості безперешкодного звернення до суду за захистом своїх прав, відсутність невинуватих правових і фактичних ускладнень при цьому.

Частиною 3 статті 3 Закону України на судову систему покладений обов'язок забезпечити доступність правосуддя [6].

Апеляційні суди, реалізуючи принцип доступності, повинні дотримуватись гарантії усім громадянам, які на підставі закону звернулись до суду, безперешкодної можливості оскарження рішення суду першої інстанції. При цьому апеляційні суди повинні дотримуватись й певних організаційно-правових гарантій, а саме щодо добору висококваліфікованих спеціалістів апарату суду, які повинні завжди діяти згідно з законом, гідно виконувати свою роботу, повністю дотримуватись професійної етики. Керівник апарату суду, у свою чергу, повинен раціонально організувати роботу своїх працівників і, що є не менш важливим, достатнє матеріально-технічне забезпечення суду державою, що сприятиме більш ефективному виконанню роботи його працівниками.

Принцип здійснення правосуддя тільки судом міститься у статті 124 Конституції України [13] та статті 5 Закону України [6]. Згідно із законодавством судова влада в Україні здійс-



нюється лише судами в особі суддів. Цей принцип реалізується й апеляційними судами як відповідними судами загальної юрисдикції. Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються. А також необхідно зазначити, що не допускається створення надзвичайних та особливих судів [2, с. 84].

Принцип здійснення судової влади тільки судом прямо стосується апеляційного суду також і тому, що передбачає такий правовий режим, за яким скасування або зміна судових рішень можливі лише вищим судом і відповідно до певної процедури. Жодне рішення не може бути скасовано або змінено іншим органом державної влади [3, с. 22].

Такі процесуалісти, В.Д. як Чернадчук, В.В. Сухонос, відносять принцип законності тільки до функціональних принципів, хоча, на наш погляд, до цієї підсистеми мають відноситись лише ті принципи, які регулюють процесуальну діяльність суду, а принцип законності має загальний характер та знаходить свій прояв не лише при здійсненні судами, в тому числі й апеляційними, правосуддя, але і в нормативних положеннях, що стосуються судоустрою.

Керуючись принципом законності, апеляційні суди вивчають і узагальнюють судову практику, надають методичну допомогу місцевим судам у застосуванні законодавства, вносять пропозиції щодо вдосконалення законодавства.

Принцип публічності в апеляційних судах знаходить свій прояв у доступності судових актів для ознайомлення, що врегульовано Законом України «Про доступ до судових рішень» від 22 лютого 2005 року № 3262-IV та Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження порядку ведення Єдиного державного реєстру судових рішень» від 25 травня 2006 року № 740.

Фундаментальним принципом судової влади в цілому та судочинства зокрема є принцип самостійності судів і незалежності суддів, який передбачає, що суди загальної юрисдикції в Україні є самостійними, а судді під час здійснення правосуддя незалежні від будь-якого впливу, нікому не підзвітні й підкоряються лише закону. Фактично принцип самостійності судів і незалежності суддів визначає загальні засади і сутність конституційно-правового статусу судів і суддів судів загальної юрисдикції в Україні взагалі й апеляційних судів зокрема [5, с. 123].

Цей принцип закріплений як у Конституції України (стаття 126, частина 1 статті 129), так і у Законі України (частина 1 статті 1, стаття 6, статті 47–49).

Гарантії самостійності судів і незалежності суддів, згідно з частиною 3 статті 48 Закону України, забезпечуються особливим порядком призначення, обрання, притягнення до відповідальності та звільнення суддів; незмінюваністю суддів та їх недоторканістю; порядком здійснення судочинства, встановленим процесуальним законом, таємницею постановлення судового рішення; забороною втручання у здійснення правосуддя; відповідальністю за неповагу до суду чи судді; особливим порядком фінансування та організаційного забезпечення діяльності судів; належним матеріальним і соціальним забезпеченням суддів; функціонуванням органів суддівського самоврядування; визначеними законом засобами забезпечення особистої безпеки суддів, їх сімей, майна, а також іншими засобами їх правового захисту; правом судді на відставку [6].

Особливе значення принцип самостійності судів і незалежності суддів набуває в діяльності апеляційних судів, оскільки в апеляційних судах передбачений колегіальний розгляд справ і важлива в цьому випадку незалежність судді від керівництва суду, від інших суддів складу суду (колегії), зокрема незалежність суддів, які входять до складу суду, від головуючого, яка забезпечується тим, що всі вони мають рівні права щодо дослідження доказів, а також в обговоренні й прийнятті рішень за своїм внутрішнім переконанням. Рішення у колегії суддів приймається шляхом голосування, головуючий голосує останнім, а судді, який залишився у меншості, гарантується право висловити письмово свою окрему думку, що також є проявом принципу незалежності.

До організаційних принципів, які стосуються побудови та організації діяльності апеляційних судів, відносяться принципи спеціалізації, інстанційності, територіальності.



Принципи інстанційності, спеціалізації та територіальності знайшли свою пряму реалізацію при побудові та функціонуванні апеляційних судів України.

Принцип інстанційності знайшов свій прояв у частині 2 статті 7 Закону України, відповідно до якої в Україні діють суди першої, апеляційної, касаційної інстанцій і Верховний Суд України [6]. Отже, апеляційні суди України є судами другої інстанції, які на підставі поданої апеляційної скарги чи подання здійснюють перевірку законності та обґрунтованості судових актів, ухвалених судами першої інстанції, що не вступили в законну силу.

Принцип територіальності відносно апеляційних судів знайшов своє закріплення у частині 1 статті 125 Конституції України та частині 2 статті 26 Закону України, якою передбачено, що апеляційними судами з розгляду цивільних і кримінальних справ, а також справ про адміністративні правопорушення є апеляційні суди, які утворюються відповідно до указу Президента України в апеляційних округах.

Відповідно до Указу Президента «Питання мережі місцевих загальних і апеляційних судів» від 20 травня 2011 року № 591/2011 такими округами є місто Київ, місто Севастополь, Автономна Республіка Крим, області, а апеляційними судами у відповідних апеляційних округах є відповідно Апеляційний суд міста Києва, Апеляційний суд міста Севастополя, Апеляційний суд Автономної Республіки Крим, апеляційні суди областей. Загальна кількість апеляційних судів дорівнює 27.

Принцип спеціалізації відображений у частині 1 статті 125 Конституції України та статті 18 Закону України, відповідно до яких суди загальної юрисдикції спеціалізуються на розгляді цивільних, кримінальних, господарських, адміністративних справ, а також справ про адміністративні правопорушення [6].

Таким чином, законодавець у Законі України затвердив процес суцільної спеціалізації в рамках системи судів загальної юрисдикції без винятків для цивільних, кримінальних справ та справ про адміністративні правопорушення.

Хоча певним недоліком, який, на нашу думку, не був врахований законодавцем, є неоднозначність назви апеляційних судів, які спеціалізуються на розгляді цивільних, кримінальних справ та справ про адміністративні правопорушення, оскільки фактично вона не змінилася та й надалі відображає лише приналежність цього суду до апеляційної інстанції та назву області чи міста, на яку поширюється дія цього суду (наприклад, Апеляційний суд Сумської області), що не повною мірою, на відміну від впровадженого Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, відображає завершення процесу спеціалізації складових частин системи судів загальної юрисдикції.

В апеляційних судах відповідних областей, АРК, міст Києва та Севастополя на підтвердження внутрішньої спеціалізації цих судів діють дві судові палати, а саме: судова палата з розгляду цивільних справ та судова палата з розгляду кримінальних справ та справ про адміністративні правопорушення. Крім того, в апеляційних судах, відповідно до частини 3 статті 18 Закону України, діє спеціалізація зі здійснення кримінального провадження щодо неповнолітніх.

Функціональні принципи (державної мови судочинства, одноособового і колегіального розгляду справ, гласності судового процесу та його повного фіксування технічними засобами, участі народу при здійсненні правосуддя, рівності усіх учасників процесу, змагальності, диспозитивності, забезпечення обвинуваченому права на захист, презумпції невинуватості, всебічного, повного, об'єктивного розгляду справ, обов'язкового виконання судових рішень тощо) як принципи здійснення правосуддя, в тому числі апеляційними судами, на нашу думку, потребують детальної наукової розробки при розгляді різних форм судочинства залежно від дослідження їх в окремих правових процесах, а саме кримінальному, адміністративному, цивільному та господарському.

Висновки. Отже, як державним органам при побудові апеляційних судів, законодавцями при створенні нормативно-правової бази для організації та діяльності цих судів, так і апеляційним судам при організації й безпосередній своїй діяльності необхідно дотримуватись основних принципів судової влади, які, в свою чергу, вироблені багаторічною практи-



кою, зусиллями наукових колективів та окремих науковців і закріплені в нормативних актах, оскільки таке дотримання є свідченням не лише демократизму всієї судової системи, але й реальним фактором побудови правової держави України, із сильною і незалежною судовою владою, де людина, її життя та здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю, а суд є безперечним і найважливішим гарантом захисту прав людини і громадянина.

Список використаних джерел:

1. Глумачний словник української мови /уклад.: Т.В. Ковальова, Л.П. Коврига. – Х. : Синтекс, 2005. – 672 с.
2. Молдован В.В. Судоустрій. Україна, Велика Британія, Російська Федерація, США, ФРН, Франція. Судові органи ООН : [навч. посіб.] / В.В. Молдован, А.В. Молдован – К. : Центр учбової літератури, 2012. – 364 с.
3. Організація судової влади в Україні : [навч. посіб.] / за ред. І.Є. Марочкіна, Н.В. Сібілєвої. –Х. : Нац. юрид. акад. України, 2009. – 184 с.
4. Махницький О.І. Конституційно-правові принципи судової влади в Україні / О.І. Махницький // Право і суспільство. – 2013. – № 6-2. – С. 30–42.
5. Суд, правоохоронні та правозахисні органи України : [підручник] / [О.С. Захарова, В.Я. Карабань, В.С. Ковальський (кер. авт. кол.) та ін.] ; відп. ред В.Т. Маляренко. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 376 с.
6. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 7 липня 2010 року № 2453-VI // Вісник Верховної Ради України. – 2010. – № 142. – Ст. 1125.
7. Правознавство : [підручник] / за ред. В.В. Копейчикова. – 7-ме вид., стер. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 736 с.
8. Конституційне право України : [підруч. для юридичних вузів] / за ред. проф. В.Ф. Погорілка. – 4-те вид. доп./переоп. – К. : Наукова думка, 2003. – 722 с.
9. Абова Т.Е. Судебная власть / Т.Е. Абова, Е.Б. Абросимова ; под ред. И.Л. Петрухина. – М. : ООО «Велби», 2003. – 720 с.
10. Організація судових та правоохоронних органів : [підручник для студ. юрид. вищих навч. закладів] / [І.Є. Марочкін, Н.В. Сібілєва, В.П. Тихий та ін.] ; за ред. І.Є. Марочкіна, Н.В. Сібілєвої. – Х. : Одиссей, 2009. – 320 с.
11. Господарське процесуальне право : [підручник] / за заг. ред. В.Д. Чернадчука. – 2-ге вид., перероб. і доп. – Суми : ВТД «Університетська книга», 2009. – 378 с.
12. Городовенко В.В. Верховенство права як фундаментальний принцип судової влади / В.В. Городовенко // Часопис Академії адвокатури України. – 2012. – № 14. – С. 2–15.
13. Конституція України : від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.



ХОМИШИН І. Ю.,

кандидат юридичних наук, доцент
кафедри адміністративного
та інформаційного права
(Навчально-науковий інститут права
та психології Національного університету
«Львівська політехніка»)

УДК 340.116:316.42

ПРИНЦИП ДОСТУПНОСТІ ВИЩОЇ ОСВІТИ: ПИТАННЯ КОМПЛЕКСНОГО РОЗУМІННЯ

У статті розглядаються проблеми правового регулювання у сфері освіти. Особливу увагу зосереджено на принципі доступності освітніх послуг. Визначено, що принцип доступності включає позадискримінаційну рівність права на отримання освітніх послуг, інтелектуальну, економічну, територіальну доступність.

***Ключові слова:** освіта, доступність, вища освіта, принцип.*

В статье рассматриваются проблемы правового регулирования в сфере образования. Особое внимание сосредоточено на принципе доступности образовательных услуг. Определено, что принцип доступности включает внедискриминационное равенство права на получение образовательных услуг, интеллектуальную, экономическую, территориальную доступность.

***Ключевые слова:** образование, доступность, высшее образование, принцип.*

The article deals with problems of legal regulation in the sphere of education. Particular attention is focused on the principle of availability of educational services. Determined that the principle of accessibility includes equality *pozadyskryminatsiynu* includes the right to receive educational services, intellectual, economic, territorial availability.

***Key words:** education, accessibility, higher education principle.*

Вступ. Доступність освіти є основоположним принципом правової політики демократичної держави. Забезпечення рівного доступу до освіти гарантується державою і є пріоритетним напрямом державотворення та правотворення.

Проблема доступності освіти є набагато ґрунтовнішою, ніж визначається в багатьох наукових дослідженнях і нормативних актах. Доступність освіти – це не просто право отримання освітніх послуг, а комплекс правових, організаційних і методологічних заходів щодо реального гарантування доступності освіти.

У зв'язку з інформатизацією освітнього простору та глобалізацією всіх суспільних відносин принцип доступності отримав нове тлумачення. Також у сучасних наукових дослідженнях підкреслюється, що розвиток інформаційних технологій відкриває широкі можливості доступу до освіти, завдяки чому суспільство загалом і освітній процес зокрема починають набувати якісно нових форм. Фактично стає можливим говорити про втрату монополії держави на знання й розвиток освіти та оцінювати інформацію як фактор, що інтегрує соціальні, технологічні, економічні, політичні й культурні механізми [1, с. 10].

Освіта є широкою проблемою, яку розглядають у межах багатьох галузей знань. Проблемами глобалізації освітнього простору та проблем правового регулювання цього питання



займалися такі науковці, як Н. Бортник, Р. Бірюков, Л. Васечко, Н. Оніщенко, Н. Пархоменко, Р. Робертсона, Л. С. Шевченко та ін. Проте глобалізація й інформатизація освітнього простору потребує додаткового наукового аналізу. Тому виникає необхідність визначення принципів освіти, серед яких доступність.

Постановка завдання. Метою статті є проведення комплексного аналізу принципу доступності освіти.

Результати дослідження. Глобалізоване суспільство вимагає на сьогодні не тільки забезпечення критерію грамотності населення, вимоги інформаційного середовища є набагато вищими. Тому, на нашу думку, доступність освіти можна виокремити за такими чинниками.

Позадискримінаційна рівність права на отримання освітніх послуг, що включає рівну можливість для здобуття вищої освіти незалежно від статі, етнічної належності, віку, раси або соціального стану людини. На загальному на рівні міжнародних і національних стандартів більшою мірою ці питання вирішені. Ст. 4 Закону України «Про вищу освіту» визнає це право як гарантоване державою незалежно від віку, громадянства, місця проживання, статі, кольору шкіри, соціального й майнового стану, національності, мови, походження, стану здоров'я, ставлення до релігії, наявності судимості, а також від інших обставин. Ніхто не може бути обмежений у праві на здобуття вищої освіти, крім випадків, установлених Конституцією та законами України [2].

Актуальним є питання гендерної рівності. Дослідники не знаходять суттєвих відмінностей між жінками й чоловіками-здобувачами наукових ступенів ані за віком, ані за тривалістю періоду підготовки дисертації. Це дає підстави стверджувати, що навіть за нинішніх несприятливих економічних умов ефективність наукової праці жінок не поступається досягненням у цій сфері чоловіків, які опановують цю сферу значно давніше. Серед студентського складу є пропорційна кількість осіб за гендерною ознакою. Така тенденція зумовлена ефективною державною політикою в цій сфері. Україна імплементувала більшість міжнародних стандартів, вагомим у цьому напрямі є приєднання до Конвенції CEDAW (Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок), яка набрала чинності 03 вересня 1981 р. й вважається жіночою конституцією. Наступним кроком у просуванні ідеї гендерної рівності як у світовому масштабі, так і на рівні національних суспільств стало проведення саміту тисячоліття ООН, що відбувся 6–8 вересня 2000 р. в Нью-Йорку. Результатом саміту стало підписання головами незалежних пострадянських країн Декларації тисячоліття ООН, де людський розвиток стає стратегічною метою політики будь-якої держави, а сприяння просуванню гендерної рівності є однією з 8 цілей розвитку тисячоліття, яку 189 країн світу визначили як пріоритетну й зобов'язалися досягти до 2015 р. Зазначимо, що «рівність» визнано однією з фундаментальних цінностей міжнародної спільноти в XXI ст., гендерний зміст якої визначається таким: «Має бути гарантована рівність прав і можливостей чоловіків і жінок» [3].

Проблему гендерної рівності в освіті все ж убачаємо в такому:

– значні розбіжності за гендерним критерієм у керівному складі освітніх інституцій. Загалом освіта як професійна діяльність належить до таких соціальних сфер, у яких жінки становлять більшість – 74% загальної кількості працюючих. кількість жінок-педагогів переважає як у закладах дошкільної освіти (повністю жіноча сфера), загальноосвітніх школах, так і у вищих навчальних закладах. Проте у школах і вишах серед керівного складу більшість – чоловіки, так само як і в органах управління освітою. Так, усі ректори державних вищих навчальних закладів III–IV рівнів акредитації – чоловіки. Серед начальників управління освіти жінки становлять 7,4%, серед керівного складу Міністерства освіти і науки України – 23,5%;

– дисонанс за статевим критерієм у науковому науково-педагогічному складі. Знову ж таки, як і в галузі освіти, гендерне співвідношення науковців найвищих рівнів складається не на користь жіноцтва. Так, хоча жінки становлять більше половини випускників вишів, на середину 90-х рр. минулого століття серед кандидатів наук їх було тільки 32%, серед докторів наук – 14%, а серед академіків і членів-кореспондентів НАНУ – лише 4%. Звернемося



хоча б до правової науки. Так, на сьогодні до складу Академії правових наук України входить 47 дійсних членів (академіків), із них тільки 7 жінок [4];

– розбіжності між рівнем освіти й можливістю працевлаштування. Незважаючи на те що правова політика в галузі трудового права здійснила значний прогрес в аспекті гендерної рівності, зокрема прийнято Закони України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» [5], «Про внесення зміни до Кодексу законів про працю України щодо гармонізації законодавства у сфері запобігання та протидії дискримінації з правом Європейського Союзу» [6] тощо, усе ж проблема працевлаштування жінок залишається невирішеною. Роботодавці зацікавлені в найманих працівниках чоловічої статі за умови рівнозначної освіти між чоловіками й жінками. Соціальні труднощі відчувають жінки після відпустки по догляду за дитиною, оскільки фахівець практично втрачає кваліфікацію та є потреба поновлення й набуття нових знань. Тому проблема доступності освіти повинна мати комплексний характер, який би включав усі рівні від дошкільної освіти до освіти протягом життя.

Критичнішою є ситуація у сфері дискримінації за станом здоров'я. Діти з особливими потребами на сьогодні в Україні позбавлені можливості доступу до належного рівня освіти. Рекомендації парламентських слухань на тему «Правове забезпечення реформи освіти в Україні» від 16 березня 2016 р. визначають однією із суттєвих проблем те, що «інклюзія не розглядається як загальний принцип, що визначає всі стратегії та практики у сфері освіти» [7]. У Цілях розвитку тисячоліття (Millennium Development Goals), прийнятих Організацією Об'єднаних Націй на період з 2000 по 2015 рік, визначено такі пріоритетні напрями, як боротьба з бідністю, голодом, неграмотністю й дискримінацією жінок. Важливо відзначити, що відсоток людей, які живуть поза межею бідності, становить серед інвалідів 82% [8, с. 67]. Причина банально проста: вони не мають доступу до необхідної освіти.

Доступність для людей з особливими потребами не передбачає тільки технічної можливості доступу до навчальних приміщень. Доступність включає можливість отримання освітніх послуг за зручною індивідуальною системою, залежно від обраного режиму в загальних освітніх закладах. Проблеми інклюзивності освіти донедавна не були предметом правового регулювання. Сьогодні право шкільної інклюзивної освіти широко дискутується, проте інклюзивність вищої освіти ще не стало предметом наукових дискусій.

Інтелектуальна доступність вищої освіти означає можливості й здібності до засвоєння певної сукупності знань, умінь і навичок відповідно до освітніх програм і стандартів вищої освіти основною масою населення. Вища освіта не може бути виключно елітарною. Більшість випускників загальноосвітніх закладів мають мати такий рівень знань, щоб могли стати абітурієнтами вищих освітніх інституцій за умови власного бажання продовжувати освіту.

До інтелектуальної доступності зараховуємо також інформаційну освіченість. Конкурентоспроможність кожної людини в соціально адаптативному вимірі залежить від рівня її інформаційно-комунікаційної освіченості. Особливу роль інформаційна культура відіграє у сфері особистісної професійної самореалізації. Навички самовдосконалення, як відомо, набуваються протягом освітньої та самоосвітньої діяльності, розвиненість системи якої залежить від державних, корпоративних і громадських зусиль, що спрямовані на розвиток загальної інформаційної культури. Інформаційна освіта перетворюється на один із ключових засобів адаптації людини до сучасних цивілізаційних вимог. Причому постійне самовдосконалення у сфері застосування інформаційно-комунікаційних технологій стає головною умовою професійної й особистісної соціалізації [9, с. 197].

Територіальна доступність освіти пов'язана із задоволенням потреб регіонального ринку праці у відповідних фахівцях і наближенням місця навчання здобувачів вищої освіти до їх місця проживання, тобто наявністю достатньої та розгалуженої мережі навчальних (освітніх) закладів, у яких можуть здобувати освіту різні категорії населення відповідно до їхніх освітніх потреб, здібностей тощо.

Економічна доступність вищої освіти передбачає, що розмір фінансових витрат домогосподарств на придбання послуг вищої освіти є необтяжливим для них, не ставить під



загрозу й не підриває задоволення інших першочергових потреб [10, с. 96]. Економічна доступність включає прямі витрати – оплата навчання, й альтернативні – утримання особи під час навчання, забезпечення житлом і засобами навчання. На рівень фінансової доступності впливає багато факторів, зокрема економічний стан розвитку країни, що виявляється у величині ВВП на душу населення, наявність і розвиненість певних податкових пільг, грантів і субсидій на навчання, наявність державних гарантій щодо обов'язковості й безоплатності здобуття освіти або певних освітніх рівнів і кількість місць у навчальних закладах (розгалуженість мережі навчальних закладів і собівартість навчання [11, с. 118]).

Глобалізоване суспільство здійснює вплив на всі освітні явища, і принцип доступності вищої освіти також трансформується. Якщо в минулому столітті домінували твердження, що інформація є найбільш демократичним джерелом влади, а за умови ще й загально-го доступу до освіти в членів суспільства з'являються й рівні шанси та відносна рівність у соціальному становищі в суспільстві незалежно від наявності первинного капіталу. Але не було усвідомлено, що загальна доступність інформації не є синонімом володіння нею [12, с. 96]. Широка мережа освітніх закладів, вибір освітніх напрямів ще не забезпечують можливості доступу до якісної освіти, а тільки така є основою розвитку особистості й суспільства, забезпечує конкурентоспроможність працівника на ринку праці.

Указана проблема має міжнародне значення. Різне збільшення кількості осіб, котрі отримали вищу освіту, особливо в країнах Заходу та Японії (з 10–15 до 60–80% за останні 50–60 років), супроводжувалось суттєвою диференціацією в якості цієї вищої освіти. В Україні 80 відсотків молоді мають вищу освіту, але є неконкурентоспроможними, багато працює не за спеціальністю. На зміну формальній нерівності в доступі до повної середньої та вищої освіти прийшла більш тонка і гнучка фактична нерівність у якості освіти й обсязі реального інтелектуального капіталу. Усі механізми селекції спрямовані на відбір в елітарні університети найбільш підготовлених молодих людей. Практично ніде критерієм не слугує знатність чи багатство сім'ї абітурієнта. Однак сам ступінь підготовленості молоді все більш диференціюється за формально рівних показників років навчання й, зокрема, показників успішності занять у школах.

Вища освіта стратифікувалася, тобто у випускників елітарних освітніх інституцій є значні переваги, попри формальну рівність можливостей. Також елітарні загальноосвітні заклади порівняно із загальностатистичними забезпечують вищий рівень знань, що тягне за собою можливість ширшого вибору освіти у вищій школі. Спеціалізовані школи, ліцеї, коледжі націлені на розкриття індивідуальних здібностей учня, їх розвиток, мають технічну, організаційну та фінансову можливість надавати знання якіснішого рівня. Тому «сучасна освіта швидше камуфлює реальну нерівність, ніж служить «ліфтом» для вирівнювання позицій. Формуються ілюзії, що на зміну соціальних причин розподілу влади і привілеїв приходять (підміняють їх) «природні» причини, пов'язані з індивідуальними природними здібностями людей. Поповнення правлячого класу з кращих представників усіх прошарків суспільства, теоретично, здавалося б, не становить проблеми в найбільш відкритій системі, насправді ніколи не було реалізовано, так як панівні класи зазвичай прагнуть зберігати максимальний контроль над соціальними благами, висуваючи бар'єри законів і звичаїв для скорочення можливостей просування вихідцям з низів» [12, с. 98].

Звичайно, можна опонувати вище цитовану позицію В. Баранівського у світлі того, що існує соціальна селекція, за якої обдаровані й добре освічені люди реально отримують переваги в соціальному просуванні. Проте це швидше виняток, ніж загальні правила. Загалом усе ж погодимося з позицією науковця.

Висновки. Принцип доступності освіти як один із визначальних критеріїв сучасного освітнього простору визнаний міжнародним і національним законодавством. Глобалізаційний та інформаційний чинники здійснюють вплив на розуміння доступності освіти, яку на сьогодні потрібно розуміти як комплексну характеристику, що включає позадискримінаційну рівність права на отримання освітніх послуг, інтелектуальну, економічну, територіальну доступність.



Правова політика потребує вдосконалення в таких аспектах:

- забезпечення гендерної рівності у сфері освіти;
- удосконалення правового регулювання інклюзивної освіти у вищій школі;
- підвищення рівня якості випускників загальноосвітніх закладів;
- інформаційна грамотність отримувачів освітніх послуг;
- підвищення рівня фінансового забезпечення населення, державні гранди та програми для обдарованих дітей;
- територіальна доступність освітніх закладів, можливість реалізації права на якісну освіту жителів віддалених місцевостей і сільських мешканців.

Список використаних джерел:

1. Пінчук Є.А. Модернізація української системи освіти як теоретико-філософська і практична проблема : автореф. дис. ... докт. філос. наук : спец. 09.00.10 / Є.А. Пінчук ; Ін-т вищ. освіти НАПН України. – К., 2010. – 25 с.
2. Про вищу освіту : Закон України від 01.07.2014 № 1556-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 37–38. – Ст. 2004.
3. Декларация тысячелетия Организации Объединенных Наций (принята Резолюцией 55/2 Генеральной Ассамблеи от 08.09.2000) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.un.org/tu/documents/decl_conv/declarations/summitdecl.shtml.
4. Дійсні члени (академіки) Національної академії правових наук України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.aprnu.kharkiv.org/academics.html>.
5. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків : Закон України від 08.09.2005 № 2866-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 52. – Ст. 561.
6. Про внесення зміни до Кодексу законів про працю України щодо гармонізації законодавства у сфері запобігання та протидії дискримінації з правом Європейського Союзу : Закон України від 12.11.2015 № 785-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 49–50. – Ст. 467.
7. Про Рекомендації парламентських слухань на тему «Правове забезпечення реформи освіти в Україні» : Постанова Верховної Ради України від 16.03.2016 № 1031-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1031-19>.
8. Пашенко О.В. Інклюзивна освіта в умовах професійно-технічного навчального закладу : [навчально-методичний посібник] / О.В. Пашенко, І.А. Гриценко, Н.З. Софій. – К. : Арт Економі, 2012. – 184 с.
9. Кивлюк О.П. Глобалізація та інформатизація освіти в предметному полі філософії освіти / О.П. Кивлюк // Гуманітарний вісник Запорізької державної інженерної академії. – 2014. – Вип. 57. – С. 192–200.
10. Шевченко Л.С. Доступність вищої освіти в контексті імплементації закону України «Про вищу освіту» / Л.С. Шевченко // Економічна теорія та право. – 2015. – № 4. – С. 88–97.
11. Лукіна Т.О. Доступність освіти як показник результативності державного управління освітою в Україні / Т.О. Лукіна // Вісник Національної академії державного управління при Президентові України. – 2013. – № 3. – С. 114–120.
12. Баранівський В. Доступ до вищої освіти в контексті стратифікаційних змін у країнах Заходу / В. Баранівський // Вища освіта України. – 2013. – № 4. – С. 94–106.



ЦИВІЛІСТИКА

ІЛЬЮЩЕНКОВА К. О.,
аспірант кафедри
цивільно-правових дисциплін
(Національна академія
прокуратури України)

УДК 347.121.2

**ЮРИДИЧНІ ТА МЕДИЧНІ АСПЕКТИ У ВИЗНАННІ
ГРУДНОГО МОЛОКА ОБ'ЄКТОМ ДОНОРСТВА**

Стаття побудована на дослідженні грудного молока як об'єкта донорства. Наведено поняття, характерні ознаки та загальні принципи донорства як початку для аналізу можливості визнання грудного молока об'єктом донорства. Використано дослідження науковців, які вивчали хімічний склад цього продукту, вплив його на організм людини та можливість використання його в фармації. Наведено докази унікальності грудного молока, які дають змогу сприймати його ширше, ніж просто як джерело харчування. Виділено ознаки відносин передачі грудного молока та запропоновано визначення поняття «донорство грудного молока».

Ключові слова: донорство, донор, грудне молоко.

Статья построена на исследовании грудного молока как объекта донорства. Приведены понятия, характерные признаки и общие принципы донорства как начала для анализа возможности признания грудного молока объектом донорства. Используются исследования ученых, изучавших химический состав этого продукта, его влияние на организм человека и возможность использования его в фармации. Приведены доказательства уникальности грудного молока, которые дают возможность воспринимать его шире, чем просто как источник питания. Выделены признаки отношений передачи грудного молока и предложено определение понятия «донорство грудного молока».

Ключевые слова: донорство, донор, грудное молоко.

The article is based on a study of breast milk as the object of the donation. Presents concepts, features and general principles of blood donation as a start to analyze the possibility of recognizing the object of the donation of breast milk. Used research scientists who have studied the chemical composition of the product, its effect on the human body and the ability to use it in a pharmacy. Proofs of breast milk uniqueness that makes it possible to perceive it more than just a source of food. Obtained signs the transfer of breast milk and the suggested definition of "donation of breast milk".

Key words: donation, donor, breast milk.

Вступ. З кожним роком збільшується перелік дитячих захворювань. Спостереження медичних закладів і спеціалістів дали змогу зробити висновки, що ця кількість хворих дітей підпадає в категорію народжених, які не отримували із перших своїх днів життя грудне молоко. Ці факти спонукали медичних спеціалістів дослідити і зробити з приводу цього свої



висновки щодо унікальності грудного молока та впливу його на організм людини, а також розширення можливостей грудного вигодовування немовлят, які цього потребують. Про це в останніх медичних висновках теоретиків-практиків робиться відкриття і на це звертається увага всього суспільства. З виникненням нових суспільних відносин, які потребують врегулювання, юристи постають перед завданням визначення їх правової природи і належності до тієї чи іншої групи правовідносин. Відносини надання грудного молока існують, хоча на законодавчому рівні не врегульовані. В суспільстві панує думка, що грудне молоко – джерело харчування і не більше того, проте деякі науковці заперечують це твердження та доводять унікальний вплив цього продукту на організм людини. Стаття 290 Цивільного кодексу України не передбачає право на донорство грудного молока, що в практиці викликає багато труднощів, оскільки невизначений зміст таких відносин. Важливо проаналізувати відносини надання грудного молока через призму правовідносин донорства, визначити належність чи неналежність грудного молока до об'єктів донорства.

Проблеми відносин надання грудного молока та його належності до об'єктів донорства на теренах України науковцями не досліджувалися. Загальні питання донорства досліджувалися І.Я. Сенютою, І.П. Демцьо, О.О. Пунда та іншими вченими. Вплив грудного молока на організм людини та його хімічний склад досліджували Г.С. Сенаторова, Г.А. Павлишин, І.А. Беляєва, І.П. Конь, Т.І. Мизгіна, Л.С. Зюзіна, Л.М. Пономаренко, Foteini Hassiotou, Peter E. Hartmann, Lars Bode, Mark McGuire, Juan M. Rodriguez, Donna T. Geddes, Foteini Hassiotou, Peter E. Hartmann and Michelle K. McGuire та інші.

Постановка завдання. Метою та завданням статті є аналіз поняття донорства та грудного молока, виділення їх ознак та принципів для визначення належності чи неналежності грудного молока до об'єктів донорства на основі наукових досліджень у сфері медицини, в частині впливу грудного молока на організм людини.

Результати дослідження. Прогрес у сфері медицини і фармації породжує нові суспільні відносини, а ті, які вже існували, набувають іншого статусу. Обмін грудним молоком відбувається вже давно, проте законодавчо не врегульований до сьогодні. Необхідно здійснити дослідження належності грудного молока до об'єктів донорства для визначення правової природи названих відносин. Так, донорство – добровільний акт допомоги хворому, в процесі якого люди дають частину своєї крові чи інших тканин для лікувальних цілей [1, с. 468]. Важко погодитися із наведеним визначенням, оскільки воно не розкриває в повній мірі поняття. Б.В. Петровський дуже звужено тлумачить «донорство», медицина і фармація в той час не була так розвинена, як сьогодні, тому його можна визнати застарілим. Наступне визначення донорства наведене в «Юридичній енциклопедії» за редакцією Ю.С. Шемшученка: донорство (англ. donor – жертвувач, від лат. donare – дарувати, жертвувати) – добровільний акт волевиявлення людини, що полягає у даванні крові або її компонентів, живої тканини чи певних органів для подальшого безпосереднього використання їх для лікування, виготовлення відповідних лікарських препаратів або використання у наукових дослідженнях [2, с. 286]. Можна було б погодитися з такою дефініцією, якби вона включала в себе всі об'єкти донорства. В цьому випадку не охоплюється донорство репродуктивних клітин. Н.О. Маргацька визначила поняття «донорство» як соціально корисну діяльність громадянина (донора), що заснована на вільному волевиявленні, полягає у наданні крові, органів та тканин медичному закладу для лікування реципієнта, що здійснюється під суворим контролем держави з наданням донору матеріальних та інших пільг та тягне за собою правові наслідки для її учасників [16, с. 7]. Це найбільш повне юридичне визначення, проте в ньому, як у всіх наведених вище, не перераховані всі об'єкти донорства в силу того, що донорство репродуктивних клітин на той час не було розвиненим. Окрім цього, не зазначено про можливість виготовлення з деяких об'єктів донорства лікарських препаратів, що також є важливим аспектом при характеристиці відносин донорства.

Для повної характеристики правовідносин донорства необхідно виділити його ознаки:

- донор – повнолітня дієздатна фізична особа;
- добровільність;



- вираження вільної волі;
- об'єкт – визначена складова людського організму;
- має лікувальну, фармацевтичну, наукову мета;
- анонімність.

І.Я. Сенюта виділяє загальні принципи донорства:

- 1) дотримання прав людини та захист людської гідності;
- 2) пріоритет інтересів людини порівняно з інтересами суспільства і науки;
- 3) добровільність;
- 4) урахування рекомендацій ВООЗ та реального стану науки;
- 5) імплементації міжнародно-правових стандартів у цій царині у національне законодавство [3, с 29].

На нашу думку, вказаний перелік принципів доцільно доповнити принципом оптимальної турботи про донора, оскільки донор є ключовою особою в правовідносинах донорства, де ризик для його здоров'я не повинен перевищувати ризик погіршення здоров'я реципієнта.

Таким чином, правовідносини донорства можливо назвати такими в той час, коли вони відповідають загальним принципам і ознакам донорства. Подібними до них є відносини надання грудного молока (за винятком біологічної дитини), які законодавчо не врегульовані, але все ж існують. В юридичних наукових працях немає згадки про право на донорство грудного молока, оскільки в суспільстві панує думка, що жіноче грудне молоко – це продукт харчування і не більше того.

В медичних енциклопедіях грудне молоко визначають як секрет, який виробляється молочними залозами жінки, яка годує [4]. Також грудне молоко – це секрет молочних залоз жінки, які мають видово-біологічну специфіку [5, с. 464].

Надзвичайна користь грудного молока не викликає сумнівів, це доведено на науковому рівні. В 1993 році американськими лікарями встановлено, що цукровий діабет частіше зустрічається у дітей, які перебували відразу після народження на штучному вигодовуванні [6, с. 140]. Існують дані, які свідчать про те, що грудне молоко попереджує розвиток ожиріння надалі [6, с. 140]. Провокуючими факторами розвитку атопічного дерматиту є нераціональне харчування, а саме: раннє введення прикорму, зловживання генетично модифікованих продуктів, харчова алергія і вживання комплексних полівітамінних препаратів під час вагітності. Вітчизняними та закордонними авторами було продемонстровано, що розвиток запальних захворювань кишківника, целіакії, цукрового діабету 1-го типу спостерігався частіше у дітей, що перебувають на штучному вигодовуванні [6, с. 140].

Окрім цього, вплив грудного вигодовування на попередження ожиріння та його наслідки досліджували Г.А. Павлишин, К.В. Козак, які зазначають, що проблема надмірної маси та ожиріння у дітей та підлітків є однією з актуальних проблем сучасної системи охорони здоров'я. Вважається, що як низька, так і велика маса щодо терміну гестації дитини є предиктором формування у неї інсулінорезистентності в подальшому. Встановлено, що грудне вигодовування протягом 6 місяців достовірно знижує ризик виникнення інсулінорезистентності та метаболічного синдрому у старшому віці. Дослідники підкреслюють виняткову роль грудного молока у регуляції ліпідного обміну, адже з'ясовано, що грудне вигодовування знижує рівень загального холестерину у сироватці крові. Окрім того, грудне молоко знижує рівень артеріального тиску за рахунок низького вмісту натрію та високої концентрації довголанцюгових поліненасичених жирних кислот, які стимулюють утворення ендотеліального оксиду нітрогену. Експерти Всесвітньої організації охорони здоров'я підкреслюють роль адипокінів, які містяться в грудному молоці, зокрема адипонектину, у регуляції вуглеводного обміну: зниженні рівнів сироваткового інсуліну та глюкози крові. Таким чином, раннє штучне вигодовування розглядається як фактор ризику виникнення ожиріння у подальшому [7, с. 62]. Наведені факти медиків переконують в тому, що грудне молоко є не лише продуктом харчування, а й речовиною, яка запобігає багатьом захворюванням дітей в ранньому і дорослому житті. Тому чи варто обмежуватися твердженням,



що грудне молоко – це джерело харчування? На нашу думку, це риторичне запитання з таких причин.

1. За оцінкою ЮНІСЕФ, винятково грудне годування протягом 6 місяців життя може запобігти смерті 1,3 млн. дітей у віці до 5 років [8]. Власне, в цьому випадку грудне молоко виступає як «еліксир життя». Такої ж думки притримуються деякі медики-науковці, які стверджують, що грудне молоко – це не лише продукт харчування. Наприклад, фахівці Наукового центру здоров'я дітей (Москва, Російська Федерація) зазначають, що жіноче молоко можна розглядати як біологічну «динамічну» систему, специфічну для виду *homo sapiens*. Грудне молоко складається з великого комплексу захисних факторів, гормонів, ферментів, цитокінів, факторів росту, антиоксидантного комплексу і цінних харчових речовин, які не тільки є харчовим субстратом, але і володіють лікувальними і профілактичними властивостями [9, с. 41].

Відповідно до даних, отриманих в НДІ харчування РАМН, якщо перші 6 місяців дитину годувати грудьми, то вона не лише спокійніша, менш агресивна, але й рідше хворіє на ГРЗ, алергії. Деякі показники захворюваності дітей, залежно від виду годування: реєстрація першого захворювання в дитини: при штучному годуванні – в середньому в 5,1 міс., при годуванні грудьми до 3 міс. – в 10,5 міс., більше 3 міс. – в 16,8 міс.; розповсюдження алергічної реакції на першому році життя – відповідно 32%, 26% і 20%; захворювання ГРЗ на першому році життя – 24%, 19% і 9%, на другому році життя – 36%, 24%, 14%, на третьому році життя – 41%, 41%, 24%. Отже, за перші три роки життя ГРЗ хворіють 24% тих, що вигодувалися сумішами, 21% дітей, які харчувалися материнським молоком до трьох місяців, і 18% дітей, яких годували грудьми більше трьох місяців, загострення ГРЗ (отити, пневмонії тощо): 20%, 14%, 0% [10].

Т.І. Мизгіна, Л.С. Зюзіна, Л.М. Пономаренко зазначають, що вже на першому році життя більшість дітей, які вживають заміники грудного молока, потребує призначення лікувального харчування, що найчастіше обумовлено наявністю в них харчової алергії [11, с. 108]. Діти з високим ризиком атопії з метою зменшення розвитку проявів харчової сенсibiliзації до 5–6 місяців повинні отримувати тільки грудне молоко [11, с. 110].

Отже, грудне молоко володіє такими складовими, якими не володіє жодний продукт харчування, тим більше, який має подібний вплив на організм людини. Справжній прорив в дослідженні грудного молока було здійснено в Австралії. Вчені, досліджуючи людське молоко, встановили, що в його складі містяться стовбурові клітини. Як стверджують дослідники, технологічні досягнення в області аналізу одиничних клітин допомогли в цій роботі, яка привела до превеликого відкриття стовбурових клітин в грудному молоці, а також наявності багатолінійного потенціалу, який передається потомству під час грудного вигодовування [12]. Використання властивостей стовбурових клітин в грудному молоці може забезпечити нові засоби в лікуванні захворювань дитячого віку [13]. Дослідження стовбурових клітин в грудному молоці є розгадуванням невідомих складових грудного молока за межі його ролі як джерела їжі, яке заслуговує подальшого вивчення. Застосування стовбурових клітин грудного молока виходить за поле лактації та раку. Регенеративна медицина та біологія стовбурових клітин також можуть отримати користь з використання цих клітин. Клітинна терапія (заміщення клітин) інтенсивно вивчається з надією відкриття нових варіантів лікування численних захворювань, а також порушень, викликаних травмами [12]. Деякі проведені дослідження зазначеними вченими довели, що нові методи лікування хвороб стовбуровими клітинами грудного молока дали позитивні результати.

Отже, жіноче грудне молоко як секреція молочної залози має властивості не лише як джерела харчування, але й лікувально-профілактичні, які позитивно впливають на організм грудної дитини. Дослідження, зроблені закордонними медиками, довели, що грудне молоко має велике поле досліджень та обмежуватися твердженням, що грудне молоко є лише продуктом харчування, безглуздо.

2. Великим проривом в області фармації стали результати досліджень, проведених вченими Великобританії, які винайшли антибіотик з грудного молока. Науковці з Націо-



нальної фізичної лабораторії і Університетського коледжу Лондона описали концептуальну розробку для створення штучних антимікробних вірусів з білка грудного молока [14].

На основі метрології антимікробних механізмів команда вчених передбачила, що копії фрагмента білка збираються в той же час, в тому ж місці, щоб атакувати бактеріальні клітини шляхом орієнтації і пошкодження мікробних мембран [15].

Обґрунтовані результати дослідження хімічного складу грудного молока показали, що воно може використовуватися в фармацевтичній діяльності як складова лікарського препарату. Вчені зазначили про можливість так званої капсули використовуватися як засіб доставки ліків, тобто лікування багатьох захворювань, в тому числі і таких, які на даний час вважаються невиліковними.

Доцільно виділити основні ознаки надання грудного молока для комплексного аналізу цих відносин як відносин донорства:

1) Донор – спеціальна особа, яка знаходиться в стані лактації та за результатами аналізів є здоровою.

2) Добровільність, вираження вільної волі – мати, яка годує, самостійно визначає стан лактації для повного забезпечення грудним молоком своєї дитини та кількість молока, яке вона може пожертвувати для іншої дитини. Добровільно та з власної волі ним розпоряджається.

3) Анонімність – може бути анонімно (якщо особа здає молоко в спеціальні заклади для правильної обробки молока) та відкритою (законні представники дитини особисто контактують з донором з приводу надання грудного молока).

4) Лікувальна, фармацевтична, наукова мета – хімічний склад молока має унікальну можливість використання його в лікувальних, фармацевтичних та наукових цілях.

5) Грудне молоко – це секрет молочних залоз, тобто є віддільною частиною організму, яка при вилученні не порушує цілісності людського тіла.

Висновки. Теоретико-правові риси донорства ґрунтуються на основоположних правах людини, які спрямовані на забезпечення права людини на життя та здоров'я. Світовими організаціями охорони здоров'я грудне молоко визнане як унікальний продукт, який має лікувально-профілактичні властивості, та жодний замінник не є ідеальною копією грудного молока за його хімічним складом. Вважаємо за доцільне визнати надання грудного молока (за винятком біологічної дитини) донорством, оскільки ознаки відносин надання грудного молока відповідають загальним принципам та ознакам донорства. Власне, визначення поняття «донорство грудного молока» повинно бути сформульоване таким чином: донорство грудного молока – це добровільний акт волевиявлення донора, що полягає в даванні грудного молока для подальшого його використання в лікувально-профілактичних, фармацевтичних чи науково-дослідницьких цілях.

Список використаних джерел:

1. Большая медицинская энциклопедия : в 35 т. / гл. ред. Б.В. Петровский. – 3-е изд. – М. : Сов. энцикл, 1974 – 1988. – Т. 7. – 1977. – 548 с.
2. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 1998 – 2004. – Т.2. – 1999. – 744 с.
3. Сенюта І.Я. Законодавче забезпечення донорства в Україні / І.Я. Сенюта // Вісник Львів УН-ТУ. Серія юридична. – 2008. – Вип.46. – С. 26–32.
4. Популярная медицинская энциклопедия / гол. редактор Б.В. Петровский. – М. : Советская энциклопедия. – 1979 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lechebnik.info/624-2/64.htm>.
5. Большая медицинская энциклопедия : в 35 т. / гл. ред. Б.В. Петровский. – 3-е изд. – М. : Сов. энцикл., 1974–1988. – Т. 6. – 1977. – 615 с.
6. Вплив деяких факторів оточуючого середовища на розвиток та стан здоров'я дітей раннього віку / [Г.С. Сенаторова, О.П. Помазуновська, Г.Р. Муратов, О.М. Крижановська] // Современная педиатрия. – № 3 (43). – 2012. – С. 139–142.



7. Павлишин Г.А. Вплив адипонектину на виникнення метаболічних порушень у дітей з надмірною масою тіла та ожирінням / Г.А. Павлишин, К.В. Козак // Неонатологія, хірургія та перинатальна медицина. – 2014. – Т. IV. – № 1 (11). – С. 62–66.
8. Кормление грудью в течение первого часа жизни новорожденного способствует снижению детской смертности [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.unicef.org/ceecis/media_7134.html.
9. Профилактические аспекты вскармливания недоношенных детей грудным молоком / [И.А. Беляева, Т.В. Турти, М.Д. Митиш, Е.П. Зимина, М.С. Ртищева, Э.О. Тарзян] // Педиатрическая фармакология. – 2014. – Т.11. – №2. – С. 41–46.
10. Конь И.П. Грудное вскармливание и молочные смеси: плюсы и минусы / И.П. Конь // Аргументы и факты. – 2011. – № 46 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.aif.ru/health/children/29301>.
11. Проведення лікувального харчування упродовж першого року життя у дітей з групи ризику щодо розвитку атопії / [Т.І. Мизгіна, Л.С. Зюзіна, Л.М. Пономаренко] // Вісник проблем біології і медицини. – 2011. – Вип. 4. – С. 108–111.
12. Hassiotou F. At the Dawn of a New Discovery: The Potential of Breast Milk Stem Cells / F. Hassiotou, P.E. Hartmann // Adv Nutr. – 2014. – № 5(6). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4224213>.
13. It's Alive: Microbes and Cells in Human Milk and Their Potential Benefits to Mother and Infant / [L. Bode, M. McGuire, J.M. Rodriguez, D.T. Geddes, F. Hassiotou, P.E. Hartmann, M.K. McGuire] // Adv Nutr. – 2014. – № 5(5). – P. 571–573. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4188237>.
14. Breakthrough in fight against antimicrobial resistance – from breast milk [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.rsc.org/news-events/articles/2016/jan/chemical-science-amr>.
15. Building antimicrobial viruses from breast milk [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.npl.co.uk/news/building-antimicrobial-viruses-from-breast-milk>.
16. Маргацкая Н.А. Гражданско-правовые проблемы донорства и трансплантации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / Н.А. Маргацкая ; Моск. гос. ун-т им. М.В. Ломоносова. – М., 1984. – 24 с.



КЛИМЕНКО С. В.,
кандидат юридичних наук,
доцент, доцент кафедри
міжнародного приватного,
комерційного та цивільного права
(Київський національний
торгівельно-економічний університет)

ДЖУСЕНКО С. С.,
студентка
(Київський національний
торгівельно-економічний університет)

УДК 347.45

НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ ПІДСТАВИ ВИЗНАЧЕННЯ ТА ВИКОНАННЯ ГРОШОВИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

У статті досліджуються законодавчі підстави для віднесення зобов'язань, що регламентовані Цивільним кодексом України, до грошових зобов'язань. Проаналізовано норми чинного законодавства та матеріали судової практики з питань застосування нормативних положень щодо визначення та виконання грошових зобов'язань. Зроблений висновок щодо особливостей елементів грошового зобов'язання, серед яких визначальним є платіж, виокремлюється функція грошей як засобу платежу, на підставі чого доводиться, що платіж як погашення зобов'язання має виключно грошовий вираз.

Ключові слова: грошові зобов'язання, платіж, договір, виконання зобов'язання, правовідношення, кредитор, боржник.

В статье исследуются законодательные основания для отнесения обязательств, которые регламентированы Гражданским кодексом Украины, к денежным обязательствам. Проанализированы нормы действующего законодательства и материалы судебной практики по вопросам применения нормативных положений относительно определения и исполнения денежных обязательств. Сделан вывод об особенностях элементов денежного обязательства, среди которых определяющим является платеж, выделяется функция денег как средства платежа, на основании чего обосновывается, что платеж как погашение обязательства имеет исключительно денежное выражение.

Ключевые слова: денежные обязательства, платеж, договор, исполнение обязательства, правоотношение, кредитор, должник.

In the article are investigated legal grounds for attributing obligations, which are governed by the Civil Code of Ukraine, to the monetary obligations. The current legislation and case law are analyzed of the issues of application normative provisions of the definition and fulfillment of monetary obligations. Made the conclusion of features of the monetary obligations elements, among which the decisive are a payment, singled out the function of money as means of payment, based on which prove that payment as repayment of obligation has only the monetary expression.

Key words: monetary obligation, payment, contract, implementation of obligation, legal relationship, creditor, debtor.



Вступ. Виконання грошових зобов'язань є запорукою стабільності фінансової системи, товарного та грошового обігу між учасниками правовідносин, у яких реалізується їх основна функція – платіж. Поняття, підстави виникнення та предмет зобов'язань регулюється відповідними положеннями Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), Господарського кодексу України (далі – ГК України), поняття грошового зобов'язання міститься у Законі України «Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань» від 22 листопада 1996 року № 543/96-ВР [1]. Проте теоретичні питання кваліфікації цього виду правовідносин і перш за все віднесення відповідних правових зв'язків до грошових зобов'язань потребує додаткового дослідження через численні проблеми, що виникають у практичній діяльності, коли боржник відмовляється сплачувати кошти кредиторів або допускає прострочення виконання.

Проблемним аспектам визначення грошових зобов'язань та відповідальності за їх порушення або невиконання присвятили праці І.А. Безклубий, Я.А. Карабань, Д.В. Боброва, Т.В. Боднар, І.М. Осадчий, О.П. Подцерковний, В.В. Холод та інші вчені. Незважаючи на вагомий обсяг наукових досліджень та наявність відповідних теоретичних та практичних рекомендацій у сфері майнових відносин та грошового обігу, окремі аспекти правового регулювання грошових зобов'язань не втрачають своєї актуальності і потребують нових напрацювань.

Постановка завдання. Метою дослідження є аналіз теоретичних напрацювань та норм актів чинного законодавства у сфері грошового обігу для визначення критеріїв віднесення відповідних правовідносин до грошових зобов'язань та їх виконання.

Результати дослідження. Як справедливо зазначає В.В. Холод, проведення моніторингу законодавчих джерел у пошуках легального визначення поняття «грошове зобов'язання» дає змогу стверджувати, що, попри наявність цілої низки нормативних положень ЦК України, присвячених регулюванню грошових зобов'язань, жодна не містить поняття грошового зобов'язання [2, с. 248]. Жоден інший кодифікований акт вітчизняного законодавства не містить визначення терміна «грошове зобов'язання», тому при дослідженні цієї категорії доцільно виходити з загального поняття зобов'язання, що регламентовано ст. 509 ЦК України.

Між тим у положеннях Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» від 22 грудня 2011 року № 4212-VI визначено, що грошове зобов'язання – це зобов'язання боржника сплатити кредиторі певну грошову суму відповідно до цивільно-правового правочину (договору) та на інших підставах, передбачених законодавством України [3]. Однак Т.В. Боднар вважає, що визначення цього терміна у вищезгаданому законі вживається лише для цілей саме цього закону, а тому у зв'язку з певними обмеженнями кола грошових зобов'язань, установленим зазначеним законом, навіряд чи можуть бути за аналогією закону застосовані щодо всіх видів цивільно-правових грошових зобов'язань [4].

Проаналізувавши норми ст. ст.524, 533-535, 625 ЦК України, можна дійти висновку, що грошовим є зобов'язання, яке виражається в грошових одиницях України (грошовому еквіваленті в іноземній валюті), тобто будь-яке зобов'язання зі сплати коштів. Встановлено, що до грошових зобов'язань відносяться зобов'язання щодо сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне та інше соціальне страхування; зобов'язання, що виникають внаслідок неможливості виконання зобов'язань за договорами зберігання, підряду, найму (оренди), ренти тощо та які мають бути виражені у грошових одиницях.

Таким чином, до грошових зобов'язань відносять не тільки такі, що визначають зміст дій учасників правовідносин у сфері цивільно-правового регулювання, а й відносини, що мають публічно-правовий характер, які мають майновий характер. Через це грошові зобов'язання виникають як на основі підстав, визначених ст. 11 ЦК України, так і з інших підстав, що встановлюються іншими галузями права у тому випадку, коли метою дій суб'єктів є здійснення платежу. На думку І.М. Осадчого, поняття грошового зобов'язання охоплює два



інших поняття, перше з яких – це гроші, а друге, відповідно, – зобов'язання. Таким чином, розкрити поняття «грошового зобов'язання» неможливо без достатнього уявлення про гроші та зобов'язання в цивільному праві [5, с. 25].

О.П. Подцерковний, у свою чергу, вважає, що грошове зобов'язання може бути представлено як врегульоване нормами різних галузей права відносно відношення формального характеру, що опосередковує переміщення легального платіжного засобу в майнових відносинах, в межах яких учасники наділені взаємними правами і обов'язками активного характеру з приймання-передачі визначеної або такої, що може бути визначена, суми грошей [6, с. 30].

Оскільки в основі грошового зобов'язання лежить дія, що характеризується як платіж, притаманний відносинам майнової сфери, вони й визначають природу грошового зобов'язання, яке, на думку І.А. Безклубого, слід розуміти як правовідношення, в якому боржник зобов'язується сплатити на користь кредитора певну грошову суму шляхом розрахунку у формі, що передбачена законом або правочином, а кредитор має право вимагати від боржника здійснення відповідного платежу [7, с. 331].

Аналіз положень ст. ст.524, 533-535, 625 ЦК України дає змогу дійти висновку, що грошовим є зобов'язання, яке виражається в грошових одиницях України (грошовому еквіваленті в іноземній валюті), є будь-яке зобов'язання зі сплати коштів (у готівковій або безготівковій формі), в якому розподіл прав і обов'язків між сторонами передбачає встановлення обов'язку для боржника передати (перерахувати) гроші шляхом платежу та права кредитора вимагати від нього виконання цього обов'язку.

Таким чином, грошовим зобов'язанням є таке правовідношення, в якому одна сторона (боржник) зобов'язана сплатити гроші на користь другої сторони (кредитора), а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку. Оскільки грошові зобов'язання є різновидом зобов'язань, то правове регулювання опосередкованих ними зв'язків здійснюється на загальних підставах з врахуванням особливостей, що обумовлені встановленням платежу як базового елементу досягнення мети їх виконання – погашення грошового зобов'язання. Платіж виступає характеристикою об'єкта грошового зобов'язання, оскільки є як дією, спрямованою на розрахунок шляхом проведення фінансово-грошової операції або пов'язаною з оплатою фінансово-господарських операцій з розрахунками за договірними зобов'язаннями, покриттям витрат, відшкодуванням збитків, виконанням зобов'язань перед державою, органами місцевого самоврядування тощо.

Платежі забезпечують виплату грошей як розрахунок за придбане, використане, належне за законом або рішенням суду і у сукупності є грошовим обігом – відносно незалежним рухом грошей у процесах виробництва, розподілу, обміну і споживання національного продукту, що відбуваються в народному господарстві. Отже, грошові зобов'язання як різновид майнових відносин виникають та виконуються у сфері грошового обігу, тому мають власні особливості, що виділяють їх із системи інших зобов'язань як таких. Грошові зобов'язання мають заздалегідь обумовлену мету – здійснення платежу, для досягнення якої особи визначають своє право та відповідний обов'язок, тому виконання грошового зобов'язання передусім повинно ґрунтуватися на положеннях ст. 526 ЦК України з особливостями, передбаченими для цього виду правових зв'язків.

З огляду на правову природу та мету грошового зобов'язання предметом його виконання є гроші. Згідно зі ст. 524 ЦК України зобов'язання має бути виражено у грошовій одиниці України – гривні; відповідно до ч. 2 ст. 198 ГК України грошові зобов'язання учасників господарських відносин повинні бути виражені і підлягають оплаті у гривнях.

Відповідно до ст. 3 Закону України «Про платіжні системи та переказ грошей в Україні» від 5 квітня 2001 року № 2346-III гривня як грошова одиниця України (гривня) є єдиним законним платіжним засобом в Україні, приймається усіма фізичними і юридичними особами без будь-яких обмежень на всій території України під час проведення переказів та розрахунків [8]. Водночас ч. 2 ст. 524 ЦК України передбачає, що сторони можуть визначити грошовий еквівалент зобов'язання в іноземній валюті. Т.В. Боднар наголошує на тому, що наведену норму слід розуміти лише як надання сторонам зобов'язання права визначати його



грошовий еквівалент в іноземній валюті, а не як дозвіл в усіх без винятку випадках здійснювати розрахунки в іноземній валюті, оскільки такий висновок впливає з норми ст. 533 ЦК України, в якій йдеться про валюту виконання грошового зобов'язання [4].

Отже, згідно з ч.1 ст. 533 ЦК України грошове зобов'язання має бути виконано в гривнях. Якщо у зобов'язанні визначено грошовий еквівалент в іноземній валюті, сума, що підлягає сплаті у гривнях, визначається за офіційним курсом відповідної валюти на день платежу, якщо інший порядок її визначення не встановлений договором або законом чи іншим нормативно-правовим актом (ч. 2 ст. 533 ЦК України).

Використання іноземної валюти, а також платіжних документів в іноземній валюті при здійсненні розрахунків на території України за зобов'язаннями допускається у випадках, порядку та на умовах, встановлених законом (ч. 3 ст. 533 ЦК України). Декретом КМУ «Про систему валютного регулювання і валютного контролю» від 19 лютого 1993 року № 15-93 встановлено, що у розрахунках між резидентами та нерезидентами в межах торговельного обороту використовується як засіб платежу іноземна валюта в порядку, що встановлюється Національним банком України [9].

Нормами національного законодавства також встановлено, що у разі збільшення встановленого законом неоподатковуваного мінімуму доходів громадян сума, що виплачується за грошовим зобов'язанням фізичній особі (на відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю, за договором довічного утримання (догляду) та в інших випадках, встановлених договором або законом), пропорційно збільшується відповідно до ч. 1 ст. 535 ЦК України. Відповідно до зазначених умов особа, яка отримує грошові кошти, може претендувати на збільшення суми якщо буде збільшений неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Однак якщо внаслідок виплати збільшеної суми сторона, яка зобов'язана провадити такі виплати, втрачає вигоди, на одержання яких вона розраховувала при укладенні договору, то на її вимогу договір може бути розірваним у судовому порядку на підставі ч. 2 ст. 535 ЦК України, що не виключається при виконанні договору довічного утримання, за яким на набувача покладається обов'язок з утримання відчужувача. Доцільність продовження таких відносин може бути поставлена під сумнів, адже майно, що передане у власність набувачеві «дорожчає» на суму додаткових витрат на платежі, тому і передбачається можливість припинення подальших відносин між сторонами.

Загальні положення про відповідальність за порушення зобов'язань встановлені ст. ст. 610–625 ЦК України, зокрема відповідно до ст. 625 ЦК України боржник не звільняється від відповідальності за неможливість виконання ним грошового зобов'язання, що цілком доцільно, виходячи з того, що гроші завжди залишаються в обігу і не можуть «зникнути». ЦК України передбачає також, що у разі користування чужими грошовими коштами боржник зобов'язується сплачувати проценти від суми, яка знаходиться у його користуванні, якщо інше не передбачено договором між фізичними особами (ч. 1 ст. 536 ЦК України), а боржник, який прострочив виконання грошового зобов'язання, на вимогу кредитора зобов'язаний сплатити суму боргу з урахуванням встановленого індексу інфляції за весь час прострочення, а також три проценти річних від простроченої суми, якщо інший розмір процентів не встановлений договором або законом на підставі ч. 2 ст. 625 ЦК України.

Особливості відповідальності за порушення грошового зобов'язання встановлюються Постановою Пленуму Вищого господарського суду «Про деякі питання практики застосування законодавства про відповідальність за порушення грошових зобов'язань» від 17 грудня 2013 року № 14 [10] та Законом України «Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань» від 22 листопада 1996 року № 543/96-ВР [1], які застосовуються судами при розгляді відповідних справ.

Так, Господарським судом Львівської області було постановлене рішення про стягнення з ТОВ «Т» на користь ТОВ «Ц» боргу за договором на виготовлення та продаж пиломатеріалів відповідно до матеріалів справи на виконання умов договору від 26 листопада 2012 року. Позивачем (ТОВ «Ц») було здійснено попередню оплату у сумі 243



000,00 грн. перерахуванням авансових платежів за товар, що підтверджується платіжними дорученнями, а Відповідачем (ТОВ «Т») було поставлено лише частину товару на суму 105 975,00 грн. За фактом отримання товару у неповному обсязі Позивач звернувся до суду з вимогою про стягнення грошової суми у 137 025,00 грн., про повернення якої він вже звертався до Відповідача у претензійному порядку, обґрунтовуючи це тим, що Позивач належним чином виконав свої зобов'язання, а гроші у сумі 137 025,00 грн. знаходяться у розпорядженні Відповідача, оскільки поставка товару у повному обсязі не відбулась. Справедливо виникає питання щодо стягнення з Відповідача крім суми боргу за договором інфляційних втрат та 3% річних.

На обґрунтування рішення у частині задоволення позовних вимог у сумі 137 025,00 грн. суд визнав відсутність правових підстав для задоволення позову про стягнення інфляційних втрат та 3% річних, посилаючись на п. 5.2 постанови ПВГС України «Про деякі питання практики застосування законодавства про відповідальність за порушення грошових зобов'язань» від 17 грудня 2013 року № 1 [10], в якому визначено, що обов'язок боржника сплатити суму боргу з урахуванням індексу інфляції та процентів річних не виникає у випадках повернення коштів особі, яка відмовилася від прийняття зобов'язання за договором (ст. 612 ЦК України), повернення сум авансу та завдатку, повернення коштів у разі припинення зобов'язання (в тому числі шляхом розірвання договору) за згодою сторін або визнання його недійсним, відшкодування збитків та шкоди, повернення безпідставно отриманих коштів (ст. 1212 ЦК України), оскільки відповідні дії вчиняються сторонами не на виконання взятих на себе грошових зобов'язань, а з інших підстав [11].

Зазначеним прикладом підтверджується позиція правозастосовних органів не визнавати грошовими зобов'язання, що виникають з цивільно-правових договорів при невиконанні обов'язків, покладених на боржника у зв'язку з перерахуванням грошових сум, тобто здійсненням платежу за виконані роботи або поставлений товар, що фактично суперечить ст. 11 ЦК України.

Висновки. Отже, можна зробити такі висновки.

1) Грошові зобов'язання як майнові відносини у сфері грошового обігу можуть виникати на підставі ст. 11 ЦК України, зокрема з договору, в якому одна сторона (боржник) зобов'язана сплатити гроші на користь другої сторони (кредитора), а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку здійсненням платежу, а також відповідно до інших нормативних актів галузевого законодавства.

2) Серед особливостей елементів грошового зобов'язання виокремлюється платіж – акт належного виконання обов'язку передачею боржником грошової суми кредитору з метою розрахунку. Гроші у готівковій або безготівковій формі залежно від вимог закону або домовленості сторін виконують функцію засобу платежу, тому платіж як погашення зобов'язання має тільки грошовий вираз.

Список використаних джерел:

1. Про відповідальність за несвочасне виконання грошових зобов'язань : Закон України від 22 листопада 1996 року № 543/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 16. – Ст. 114. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0014600-13>.

2. Холод В.В. Визначення правової природи зобов'язань за вкладками в банківських металах: теоретичні та практичні аспекти / В.В. Холод // Науковий вісник Херсонського державного університету – 2014. – Вип. 5, Т. 1. – С. 246–250.

3. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом : Закон України від 22 грудня 2011 року № 4212-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2012. – № 32–33. – Ст. 413. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0014600-13>.

4. Боднар Т.В. Особливості виконання грошових зобов'язань у цивільному праві України / Т.В. Боднар // Вісник КНУ ім. Т.Г. Шевченка. – 2004. – № 60/62. – [Електро-



ний ресурс]. – Режим доступу : http://papers.univ.kiev.ua/jurydychni_nauky/articles/Specific_Features_of_the_Fulfillment_of_Pecuniary_Obligations_in_Civil_Law_of_Ukraine_17958.pdf.

5. Осадчий І.М. Грошові зобов'язання у приватному праві / І.М. Осадчий. – К. : Юстиніан, 2009. – 168 с.

6. Подцерковний О.П. Грошові зобов'язання господарського характеру: проблеми теорії та практики / О.П. Подцерковний. – 2-е вид. – К. : Юстиніан, 2007. – 424 с.

7. Безклубий І.А. Грошові зобов'язання у цивільному праві / І.А. Безклубий // Еволюція цивільного законодавства: проблеми теорії і практики : матеріали міжнародної науково-практичної конференції (29–30 квітня 2004 року, м. Харків). – К., 2004. – С. 327–337.

8. Про платіжні системи та переказ грошей в Україні : Закон України від 5 квітня 2001 року № 2346-III // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2001. – № 29. – Ст. 137. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0014600-13>.

9. Про систему валютного регулювання і валютного контролю : Декрет КМУ від 19 лютого 1993 року № 15-93 // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1993. – № 17. – Ст. 184. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0014600-13>.

10. Про деякі питання практики застосування законодавства про відповідальність за порушення грошових зобов'язань : Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 17 грудня 2013 року № 14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0014600-13>.

11. Справа № 914/3815/14 // Архів Господарського суду Львівської області за 2014 рік.



ПАРАСЮК В. М.,кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права
та процесу*(Львівський державний
університет внутрішніх справ)***КОРНІЙЧУК В. Д.,**

курсант

*(Львівський державний
університет внутрішніх справ)*

УДК 347.672.5

**ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ ПОЛОЖЕННЯ, ЯКІ ВИЗНАЧАЮТЬ
ЗАСАДИ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАПОВІТУ ПОДРУЖЖЯ**

У статті розглянуто і проаналізовано норми цивільного законодавства, у яких знаходить своє відображення та правове регулювання заповіт, укладений подружжям. Наведено приклади застосування цих норм на практиці й проблеми, які із цього випливають. Зазначено, що це законодавство потребує вдосконалення з метою належного захисту волевиявлення кожного з подружжя й запобігання небажаним наслідкам цього правочину в майбутньому для кожного з них.

Ключові слова: *спадкове право, спадкування за заповітом, заповіт подружжя, спільна сумісна власність, посвідчення заповіту, нотаріальні дії, правочин.*

В статье рассмотрены и проанализированы нормы гражданского законодательства, в которых находит свое отражение и правовое регулирование завещание, заключенное супругами. Приведены примеры применения данных норм на практике и проблемы, которые из этого вытекают. Указано, что данное законодательство нуждается в совершенствовании с целью надлежащей защиты волеизъявления каждого из супругов и предупреждения нежелательных последствий данной сделки в будущем для каждого из них.

Ключевые слова: *наследственное право, наследование по завещанию, завещание супругов, общая совместная собственность, удостоверение завещания, нотариальные действия, сделка.*

The article discusses and analyzes the rules of civil law, which is reflected and regulation will, signed spouses. Examples of application of these rules in practice and problems arising there from. It is noted that this legislation needs to be improved for the proper protection of the will of each spouse and prevent unwanted effects of this transaction in the future for each of them.

Key words: *inheritance law, inheritance under the will, will of spouses, common property, identity covenant notarial acts transaction.*

Вступ. Право людини на гідний рівень життя є одним із основних і визначальних особистих конституційних прав. Забезпечується воно різними цивільно-правовими засобами, в основному за допомогою договірного права. Не менш важливим на сучасному етапі є



інститут правонаступництва, передусім спадкового. Це пов'язано з тим, що зміна майнової складової забезпечення рівня життя впливає на людину. До того ж рівень життя спадкодавця так чи інакше через спадкову масу переходить до спадкоємців.

Норми спадкового права відіграють надзвичайно важливу роль не лише для цивільного обороту, а й для суспільства загалом. У них відображаються ті чи інші ціннісні орієнтири та моральні засади, за допомогою цих норм створюються механізми охорони певних благ як майнового, так і немайнового характеру.

Постановка завдання. Законодавчі положення Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) щодо обсягу й змісту спадкових прав кожного громадянина потребують теоретичного обґрунтування. Незважаючи на те що заповіт є найдавнішою формою спадкування, знайшовши своє відображення в українському законодавстві, цей інститут надалі залишається недостатньо зрозумілим для пересічного громадянина й потребує додаткових роз'яснень. Під час дослідження інституту спадкування за заповітом особливу увагу варто приділити заповіту подружжя. Адже за загальним правилом заповіт є особистим розпорядженням, що унеможливає складання заповіту від імені кількох осіб. Однак ЦК України передбачено виняток із цього правила – заповіт подружжя, який від самої появи й по сьогодні супроводжується дискусіями щодо його доцільності й корисності. Проте варто зазначити, що розуміння ознак цього різновиду заповіту має важливе не лише теоретичне, а й практичне значення як для самого подружжя, так і для формування нотаріальної та судової практики з цих питань.

Основні аспекти заповіту подружжя розглянуто в працях таких науковців: В.С. Щербини, О.В. Дзери, З.В. Ромовської, Є.О. Харитонова, В.М. Коссака, Н.С. Кузнєцової, Р.А. Майданика, І.В. Жилінкової, Є.І. Фурси, Я.М. Шевченко, Т.В. Курило, С.О. Сарновської, Ю.Н. Бабаєвої, Р.А. Калюжного, О.В. Бауліна, А.В. Соловійова та ін.

Мета статті полягає в аналізі правової природи заповіту подружжя в системі цивільного законодавства, розгляді особливостей його правового регулювання та застосування теорії цього інституту на практиці.

Результати дослідження. У ЦК України інституту спадкування за заповітом присвячена глава 85 («Спадкування за заповітом»), до якої входить 25 статей (1233–1257). Правовідносини щодо виконання заповіту регулюються окремою главою 88 («Виконання заповіту»), яка включає 10 статей (1286–1295) і є засобом, за допомогою якого відбувається здійснення волевиявлення заповідача. Деякі новели, закладені в зазначеній главі ЦК України, докорінно змінюють або оновлюють суспільні відносини у сфері виконання заповіту [1].

У ст. 1233 ЦК України розкривається поняття «заповіт» як особисте розпорядження фізичної особи на випадок її смерті. Таке визначення заповіту варто сприймати як загальне, що конкретизується в інших нормах глави 85 ЦК України. Заповіт – це односторонній правочин, оскільки в ньому, за загальним правилом, реалізується воля однієї особи – заповідача. Ведучи мову про заповіт як односторонній правочин і акцентуючи увагу на тому, що він є особистим волевиявленням фізичної особи, підкреслимо, що в ст. 1243 ЦК України передбачається виняток із загального правила, коли заповіт може бути укладено двома особами – подружжям.

Інститут виконання заповіту є одним із найдавніших інститутів спадкового права. Останній широко використовувався в дореволюційному законодавстві, проте з проголошенням СРСР і переходом до адміністративно-командної економіки втратив свою колишню вагу й майже не застосовувався. ЦК УРСР 1963 року присвячував відносинам щодо виконання заповіту всього дві статті (546 і 547), які в загальному вигляді встановлювали коло суб'єктів правовідношення щодо виконання заповіту й установлювали їхні повноваження. Новий ЦК України кардинально змінив підхід до волевиявлення заповідача, на принципово інших засадах окреслив його місце у спадкових відносинах. Зокрема, це відбилося й на структурному розташуванні норм книги «Спадкове право». На відміну від ЦК УРСР, у ЦК України норми про спадкування за заповітом передують нормам про спадкування за законом. Це дає змогу стверджувати, що інститут спадкування за законом відіграє певним чином субсидіарну роль стосовно спадкування за заповітом, адже норми першого застосовуються лише тоді, коли



фізична особа не визначила посмертну юридичну долю свого майна шляхом складання заповідального розпорядження [9, с. 1134].

У цивільному законодавстві поняття «спільний заповіт» з'явилося вперше. Таким вважається заповіт, укладений подружжям. Заповіт подружжя вперше передбачений ЦК України (ст. 1243). Подружжя має право скласти спільний заповіт щодо майна, яке належить йому на праві спільної сумісної власності. Варто зазначити, що тут має місце узгодження волі кожного, тобто особисте волевиявлення кожного із подружжя «зливається» в одне волевиявлення, і тоді вони складають спільний заповіт щодо майна, яке належить подружжю на праві спільної сумісної власності [3]. Якщо щодо такого майна складено спільний заповіт подружжя, то в разі смерті одного з них його частка у праві спільної сумісної власності не входить до загальної спадкової маси, а переходить до іншого з подружжя. При цьому той із подружжя, хто пережив іншого, обмежений у праві розпорядження майном, яке є предметом заповіту, і відчужувати його будь-яким чином не може. Для виконання цієї вимоги нотаріус після смерті одного з подружжя накладає заборону на відчуження майна, зазначеного в заповіті. Після смерті того з подружжя, хто пережив іншого, майно, яке є предметом заповіту подружжя, переходить до осіб, зазначених у заповіті. Отже, право спадкування цього майна спадкоємці набувають лише після смерті обох із подружжя. Кожен із подружжя має право в будь-який час відмовитися від спільного заповіту, дотримуючись при цьому всіх правил щодо оформлення відмови від заповітів. Проте оскільки заповіт був складений подружжям разом, то право на відмову може бути реалізоване лише тоді, коли живим є і дружина, і чоловік. Отже, після смерті одного з подружжя другий із них не має права скасувати чи змінити цей заповіт [8, с. 755]. Хоча є науковці, які не виключають таку можливість. Вони стверджують, що після смерті одного з подружжя другий потенційно повинен втрачати право зробити відмову від складеного спільного заповіту (ч. 3 ст. 1243 ЦК України), але вважається неможливим обмежувати правоздатність власника щодо належного йому майна. Тому вважають можливою відмову того з подружжя, хто пережив, від зробленого ним особисто заповідального розпорядження і щодо належної цій особі частини спільного майна, тобто частково змінити зміст заповіту. Це положення зумовлене тим, що спадкоємець може негідно вести себе щодо того з подружжя, який залишився живим, і позбавити права живу людину змінити зміст заповіту неможливо. Але останню волю померлого із подружжя змінювати вважається неможливим [9, с. 1067].

Незважаючи на наявність двох осіб, які укладають заповіт, він не належить до категорії договорів. Спільний заповіт є різновидом одностороннього правочину. Відповідно до ч. 3 ст. 202 ЦК України, одностороннім правочином є дія однієї сторони, яка може бути представлена однією чи кількома особами. Отже, подружжя в односторонньому правочині виступає як сторона, що представлена двома особами. Проаналізувавши ст. 1243 ЦК України, можна зробити такий висновок, що для набрання чинності спільного заповіту подружжя потрібне існування таких умов: належний суб'єктний склад цього правочину; належний об'єкт правочину; і головне – це наявність спільної волі подружжя щодо розпорядження майном. Розглянемо їх детальніше. Належний суб'єктний склад має значення основної формальної умови чинності спільного заповіту. Заповіт можуть укласти лише особи, які перебувають у зареєстрованому шлюбі, тобто подружжя. Жінка й чоловік, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах, такого права не мають. Із самої назви спільного заповіту випливає, що він нерозривно пов'язаний з існуванням шлюбу. Тому заповіт подружжя втрачає чинність у разі: 1) розірвання шлюбу в судовому або адміністративному (в органах РАЦС) порядку; 2) визнання шлюбу недійсним за рішенням суду.

У разі існування однієї з указаних обставин заповіт подружжя втрачає свою силу автоматично, незалежно від волі сторін. Тому будь-якого підтвердження припинення дії спільного заповіту не потрібно. Зокрема, сторони не повинні звертатися до нотаріуса із заявою про припинення дії укладеного правочину. Заповіт подружжя має силу лише в тому разі, коли його було складено щодо належного об'єкта. Згідно з ч. 1 ст. 1243 ЦК України, подружжя може скласти спільний заповіт щодо майна, яке належить йому лише на праві спільної су-



місної власності. Це може бути майно, набуте за час шлюбу, майно, створене спільною працею подружжя, або інше майно, яке набуває режим спільної сумісної власності подружжя за договором сторін (майно, набуте подружжям за договором дарування, купівлі-продажу тощо). Не є винятком майно, що було одержане подружжям за час шлюбу в спільну сумісну власність у процесі приватизації. Якщо за бажанням сторін приватизоване майно набуло статусу спільної сумісної власності подружжя, воно може стати предметом спільного заповіту. Це пояснюється тим, що режим спільної сумісної власності подружжя є єдиним. Він не залежить від джерела виникнення спільної сумісної власності (спільна праця подружжя, договір купівлі-продажу, міни, дарування, приватизація тощо). Якщо, певна річ, є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, вона може бути об'єктом спільного заповіту подружжя. Будь-яких винятків із цього правила закон не передбачає (ч. 1 ст. 1243 ЦК України). Відомо, що заповіт може складатися задовго до моменту смерті заповідача, тому майнова маса, яку розподілено в заповіті, може з часом змінитися. Якщо подружжя визначило в заповіті певне майно, яке становило їхню спільну сумісну власність, а згодом було змінено його режим, то таке майно не може бути об'єктом спільного заповіту. Це можливо, якщо, наприклад, подружжя за час шлюбу здійснило поділ свого майна, унаслідок чого кожен із них став власником певної речі (речей). Хоча такі речі можуть існувати на момент смерті одного з подружжя, проте вони не перебуватимуть у режимі спільної сумісної власності подружжя, а належатимуть до роздільного майна кожного з них. Аналогічні наслідки виникатимуть і в тому разі, якщо сторони визначили частки в спільному майні й перетворили його на об'єкт спільної часткової власності. Відсутність об'єкта спільної сумісної власності подружжя блокуватиме реалізацію спільного заповіту.

Окрім перших двох умов (належного суб'єктного складу та належного об'єкту), для чинності заповіту подружжя потрібна також спільна воля дружини й чоловіка щодо розпорядження майном. Це певною мірою порушує традиційні уявлення про заповіт як про справу виключно особисту, коли особа на власний розсуд визначає долю належного їй майна. Згідно зі ст. 1233 ЦК України, заповітом є саме особисте розпорядження фізичної особи на випадок своєї смерті. Існує низка положень, які спрямовані на усунення можливості впливу на волю заповідача, особисте вирішення ним усіх питань, що стосуються його майна (ст. ст. 1249, 1254, 1255, ч. 2 ст. 1257 ЦК України). Заповіт подружжя в цьому плані є винятком, оскільки він передбачає спільну волю двох осіб [6].

У законодавстві відсутні чіткі вказівки і щодо форми заповіту. Чи це має бути заповіт від чоловіка та дружини втілений в одному документі і скріплений двома підписами? Чи це можуть бути два різні взаємообумовлені та взаємопов'язані заповіти? Наприклад, 18 грудня 2009 року Франківський районний суд міста Львова розглянув у відкритому судовому засіданні цивільну справу про встановлення факту спільного заповіту подружжя. Позивач обґрунтовував свої вимоги тим, що 10 червня 2004 року приватним нотаріусом Львівського міського нотаріального округу було посвідчено два заповіти від Особа_1 і Особа_5 на спільне подружнє майно на користь своїх дітей. Як убачається з копії заповіту від 10 червня 2010 року, посвідченого приватним нотаріусом Львівського міського нотаріального округу за реєстровим номером 1527, Особа_5 заповів своїм синам належні йому на праві приватної власності будинок, прибудинкові споруди та прибудинкову земельну ділянку. Згідно з копією заповіту від 10 червня 2004 року, посвідченого приватним нотаріусом Львівського міського нотаріального округу за реєстровим номером 1528, Особа_1 також заповіла своїм синам належні їй на праві приватної власності будинок, прибудинкові споруди та прибудинкову земельну ділянку. Зважаючи на те що за своєю сутністю обидва заповіти стосувались одного й того самого майна та передбачали одних і тих самих спадкоємців, їх треба розглядати як спільний заповіт подружжя. Із положень ст. 1243 ЦК України вбачається, що подружжя має право скласти спільний заповіт щодо майна, яке належить їм на праві спільної сумісної власності. Оцінивши всі зібрані докази, суд установив, що, хоча під час посвідчення заповітів 10 червня 2004 року було вчинено два окремих правочини, їх потрібно розглядати як спільний заповіт подружжя [4].



Під час посвідчення спільного заповіту подружжя нотаріус має роз'яснити заповідачам, що предметом такого заповіту може бути лише майно, яке належить подружжю на праві спільної сумісної власності. Відомо, що заповіт може складатися задовго до моменту смерті заповідача, тому майнова маса, яка розподілена в заповіті, може з часом змінитися. Якщо подружжя визначило в заповіті певне майно, яке було їхньою спільною сумісною власністю, а згодом воно змінило свій режим, то таке майно не може бути об'єктом спільного заповіту. У судовій практиці непоодинокі випадки, коли особи звертаються до суду з позовною заявою про визнання заповіту подружжя недійсним у зв'язку з тим, що заповіт було укладено стосовно майна, яке належало подружжю не на правах спільної сумісної власності, а на правах спільної часткової власності.

Так, рішенням одного з місцевих судів України було встановлено, що між подружжям гр. А і гр. Б був зареєстрований шлюб, а 27 жовтня 2004 року ними був складений спільний заповіт подружжя, який був посвідчений державним нотаріусом. Відповідно до цього заповіту, подружжя зробило розпорядження на випадок своєї смерті, згідно з яким на належну йому на правах спільної сумісної власності квартиру заповіли гр. В, яка є племінницею гр. Б. Під час складання цього заповіту подружжям було надано державному нотаріусу Свідцтво про право власності на житло від 11 червня 1993 року № 11-847, видане на підставі розпорядження органу приватизації від 11 червня 1993 року № 11823, згідно з яким квартира була передана в порядку приватизації у спільну сумісну власність громадянам А і Б. Проте 9 листопада 1995 року органом приватизації було видано розпорядження № 124 «Про виключення гр. А з розпорядження органу приватизації № 11823 від 11 червня 1993 року». Отже, квартира не була об'єктом права власності подружжя на час складання ними вищевказаного спільного заповіту подружжя від 27 жовтня 2004 року на користь гр. В і, відповідно, цей заповіт за змістом не відповідає вимогам чинного законодавства України. І також нотаріус не має права посвідчувати заповіт подружжя, оскільки майно належало чоловіку та дружині не на праві спільної сумісної власності. Проте, відповідно до пп. 1.5 п. 1 глави 3 розділу II Порядку вчинення нотаріальних дій, під час посвідчення заповіту від заповідача не вимагається подання доказів, які підтверджують його право на майно, що заповідається. Тому фактично нотаріус, який посвідчує заповіт подружжя, не має змоги перевірити, чи належить майно заповідачам на правах спільної сумісної чи спільної часткової власності. Отже, це питання потребує законодавчого врегулювання [5].

Заповіт подружжя не може бути складений особами, які перебувають між собою у фактичних шлюбних відносинах. Релігійний обряд шлюбу також не є підставою для виникнення в них прав та обов'язків подружжя, тому такі особи також не можуть скласти заповіт подружжя, крім випадків, коли релігійний обряд шлюбу відбувся до створення або відновлення державних органів реєстрації актів цивільного стану. Тому, відповідно до закону, нотаріус повинен відмовити в посвідченні заповіту подружжя цим особам і роз'яснити, що кожен із них вправі скласти заповіт окремо.

Згідно з Порядком вчинення нотаріальних дій, під час посвідчення заповіту від заповідача не вимагається подання доказів, які підтверджують його право на майно, що заповідається, але нотаріус має перевірити, чи не містить заповіт розпоряджень, що суперечать вимогам законодавства. Під час посвідчення заповітів подружжя з метою перевірки факту, що заповідане майно є спільною сумісною власністю подружжя, та запобігання виникненню непорозумінь, судових спорів чи неможливості реалізації в майбутньому заповіту подружжя нотаріусам доцільно оглядати правовстановлюючий документ на майно та конкретизувати в тексті заповіту подружжя майно, що заповідається.

При цьому під час посвідчення заповіту подружжя щодо заповіданого майна нотаріус повинен роз'яснити заповідачам таке:

- предметом заповіту може бути лише те майно, яке належить подружжю на праві спільної сумісної власності;
- у заповіті може бути охоплене майно, право власності на яке виникне в майбутньому;



– майно, що заповідається, після складення заповіту змінює статус спільного сумісного майна подружжя в результаті укладення шлюбного договору або договору про поділ спільного майна подружжя;

– розірвання шлюбу припиняє статус подружжя, а недійсність шлюбу (визнання шлюбу недійсним) анулює статус подружжя, у зв'язку з цим розірвання шлюбу чи визнання шлюбу недійсним після складення заповіту подружжя позбавляє цей заповіт юридичного значення. У цьому разі спадкування відбувається на загальних підставах [7].

Приватний нотаріус Л.А. Грищенко зазначає, що негативною стороною заповіту подружжя є також значна відповідальність такого кроку й істотні обмеження, які зумовлюються цим правочином, адже волевиявлення, зроблене задовго до часу смерті другого з подружжя, може негативно вплинути на його права. Так, матеріальний і фізичний стан одного з подружжя, який є живим, може істотно погіршитися після смерті другого з подружжя, а на майно, що є об'єктом заповіту подружжя, уже накладена заборона відчуження, тобто можливість певним чином розпорядитися цим майном, аби покращити свій матеріальний стан, у одного з подружжя вже втрачається. Саме тому в заповіті подружжя доцільно повно вказувати майно, яке є спільною сумісною власністю подружжя та яке належить кожному з подружжя особисто, бо норма ст. 1243 ЦК України не встановлює будь-яких заборон щодо такої можливості, тим більше, що зазвичай подружжя володіє не лише спільним майном, а й певним майном, яке належить кожному з них на праві приватної власності, зокрема подароване, успадковане, придбане на особисті кошти, речі індивідуального користування.

Посвідчення заповіту подружжя нотаріусом ускладнюються ще й тими обставинами, що в Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України взагалі відсутній пункт, яким визначалися б дії нотаріуса щодо порядку оформлення спадщини в разі смерті одного з подружжя та другого з подружжя, яким складено спільний заповіт. Крім того, відсутня форма відповідного свідоцтва [2].

Висновки. Отже, вищезазначений аналіз положень цивільного законодавства України щодо заповіту подружжя приводить до висновку, що загалом інститут спадкування за заповітом і особливо заповіт подружжя мають визначене, але досить складне й недостатньо конкретизоване формулювання та регулювання нормами цивільного законодавства. Саме тому особи, які бажають скласти спільний заповіт подружжя, мають бути досить обізнані щодо сутності й правових наслідків складення такого заповіту, з метою запобігання ускладненням у майбутньому.

Зміст заповіту подружжя та його правові наслідки особам має пояснити нотаріус, але практика свідчить, що, незважаючи на роз'яснення нотаріуса, не всі особи розуміють зміст спільного заповіту і його правові наслідки, унаслідок чого такі заповіти визнаються недійсними. Можна стверджувати, що на сьогодні спірність і неузгодженість на законодавчому рівні втілення в юридичну практику заповіту подружжя не надає можливості належним чином захистити волевиявлення кожного з подружжя та запобігти небажаним наслідкам цього правочину в майбутньому для кожного з них.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України: чинне законодавство із змінами та допов. на 1 вересня 2015 року: Офіц. текст. – К. : Алерта, 2015. – 320 с.
2. Грищенко Л.А. Заповіт подружжя / Л.А. Грищенко // Приватний нотаріус. Миколаївський міський нотаріальний округ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://grishenko.org.ua/index.php/stat2/9-stat2>.
3. Драгневич О.В. Спадкування: за законом і за заповітом / О.В. Драгневич. – К. : Видавець Фурса С.Я., 2005. – С. 28.
4. Дякович М.М. Заповіт подружжя: проблеми теорії та практики / М.М. Дякович // Вісник Львівського університету. Серія «Юридична». – 2011. – Вип. 54. – С. 209–2016.
5. Заповіт подружжя – новела цивільного законодавства // Офіційний веб-сайт Львівського міського управління юстиції [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://lvivjust.at.ua/news/zapovit_podruzzhja_novela_civilnogo_zakonodzakono/2014-10-15-824.



6. Проблемні питання нотаріальної практики / [В.В. Носік, І.В. Спасибо-Фатєєва, І.В. Жилінкова, О.П. Печений] [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://udik.com.ua/books/book-1537/chapter-55201/>.

7. Особливості посвідчення заповіту подружжя // Офіційний веб-сайт Білозерського районного управління юстиції Херсонської області [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.belozerka.just.ks.ua/katalog-poslug-gromadyanam/osoblivosti-posvidchennya-zapovitu-podruzzhzha.html>.

8. Харитонов Є.О. Цивільне право України : [підручник] / Є.О. Харитонов, О.І. Харитонова, О.В. Старцев. – 3-є вид., перероб. і доп. – К. : Істина, 2011. – 808 с.

9. Цивільне право України. Особлива частина : [підручник] / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, Р.А. Майданика. – 3-тє вид., перероб. і допов. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 1176 с.

ПЕРУНОВА О. М.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри економічної теорії та права
(Харківський національний
автомобільно-дорожній університет)

УДК 347.965.43

ДОКУМЕНТУВАННЯ СУДОВОГО РІШЕННЯ

У статті проведено аналіз процесуальної форми і змісту судового рішення першої інстанції з цивільних справ. Визначено і проаналізовано зв'язок процесуальної форми й процесуального змісту судового рішення. Категорія документування судового рішення спрямована на законне й обґрунтоване вирішення справи, яка невідривно пов'язана з процесуальною формою і змістом судового рішення згідно із цивільним законодавством.

Ключові слова: *судове рішення, цивільне судочинство, документування, процесуальна форма і зміст, вступна частина, описова частина, мотивувальна частина, регулятивна частина.*

В статье проведён анализ процессуальной формы и содержания судебного решения первой инстанции по гражданским делам. Обозначена и проанализирована связь процессуального содержания судебного решения. Категория документирования судебного решения направлена на законное и обоснованное разрешение дела, которая непосредственно связана с процессуальной формой и содержанием судебного решения согласно гражданскому законодательству.

Ключевые слова: *судебное решение, гражданское судопроизводство, документирование, процессуальная форма и содержание, вступительная часть, описательная часть, мотивировочная часть, регулятивная часть.*

In the given article there was conducted the analysis of procedural form and content of the court judgment of the first instance in civil cases. The relation of procedural form and procedural content of the court judgment is identified and analyzed. Category of court judgment documenting aimed at legitimate and reasonable settlement of the case, which is inseparably linked with the procedural form and content of the court judgment under civil law.

Key words: *judgment, civil litigation, documentation, procedural form and content, introductory part of the reasoning part of the regulatory.*



Вступ. Цивільне судочинство суворо впорядковане. У ньому кожний суб'єкт виконує зазначені функції, згідно з якими він наділений комплексом прав та обов'язків. Важливу роль у цивільному судочинстві відіграє суд, він є обов'язковим суб'єктом цивільних процесуальних правовідносин.

Постановка завдання. Мета статі – проаналізувати процесуальну форму і зміст судового рішення першої інстанції з цивільних справ; визначити і проаналізувати зв'язок процесуальної форми й процесуального змісту судового рішення.

Результати дослідження. Суворо впорядкованість цивільного судочинства, послідовність його стадій визначають і суворо індивідуалізацію його суб'єктивного складу. У цій поступовості цивільного судочинства питому вагу має суд першої інстанції. Суд першої інстанції як суб'єкт цивільного судочинства виконує функцію розгляду та вирішення цивільної справи по суті [1, с. 5–6].

Основним функціональним правом і обов'язком суду першої інстанції є винесення судових рішень. Усяке рішення суду є правозастосовним актом. Постановляючи їх, суди керуються відповідними нормами матеріального і процесуального права. Розглядаючи й вирішуючи кожну цивільну справу, кожне питання, яке виникає в ході розгляду та вирішення справи (а якщо виникає потреба й у ході його перевірки та виконання), суд застосовує юридичні норми й тим самим утілює свою волю у відповідних рішеннях. Залежно від вирішення питання суд першої інстанції приймає рішення у формі рішень та ухвал. Так, рішення суду першої інстанції, яким справа вирішується по суті, виноситься у формі рішення.

Судова постанова є вольовим актом суду, який є органом держави. Як зазначає М.І. Ткачов, у теорії цивільного процесуального права й судовій практиці термін «судова постанова» використовується у двох значення: 1) як процесуальний акт – документ судового органу з конкретної цивільної справи; 2) як родове поняття для всіх актів суду, які виносяться в межах компетенції суду [2, с. 5–6].

На нашу думку, якщо говорити про сутність рішень суду першої інстанції, то вона є різною. Так, рішення суду притаманні такі особливості: воно має індивідуальне значення; це офіційний акт-документ, який виражає волю держави і приймається компетентними органами; воно викликає певні юридичні наслідки індивідуального характеру, є кінцевою ланкою в певному юридичному складі; є приписом суду на засаді загальних норм індивідуально визначити міру можливої й обов'язкової поведінки для конкретних осіб; є зовнішнім формальним закріпленням результату правозастосування з кожної цивільної справи; воно має відповідати закріпленню у цивільному процесуальному законодавстві вимогам.

Рішення, а також ухвали суду першої інстанції мають певну процесуальну форму і зміст, які визначені законом і від яких залежить значення того чи іншого процесуального акта-документа.

Уважаємо, що від того, як максимально чітко було задокументоване судове рішення, залежить і значення судового рішення в цивільному судочинстві, завданням якого є справедливий, неупереджений і своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави.

Суди ухвалюють рішення іменем України. Те, що рішення ухвалюються іменем України, свідчить про його владний характер, оскільки воно спрямоване на вирішення спірних матеріальних правовідносин і після ухвалення створює для осіб, яких стосується, його безперешкодну реалізацію.

Кожне судове рішення виноситься в певному процесуальному порядку, який гарантує усебічне обговорення питань усіма суддями, з дотриманням вимог складання процесуальних актів-документів, від чого певною мірою залежить правильне вирішення цивільної справи.

Так, при винесенні судового рішення підводиться підсумок роботи суду по вирішенню спору сторін. Тому чіткий і вичерпний аналіз матеріалів усього процесу при винесенні рішення й формування висновків суду повинен здійснюватися в передбаченій законодавством письмовій процесуальній формі.



Письмова процесуальна форма – це встановлений законом порядок оформлення процесуальних дій, який регламентує вимоги до складу реквізитів, послідовності їх викладення й розташування в документі, вимоги до змісту його тексту, а також наслідки недодержання цього порядку [3, с. 27].

Необхідно визначити, що процес документування судового рішення, підходи й поняття юридичної техніки, за допомогою якої суд оформлює цей процесуальний акт-документ, а також способи й технічні засоби, які можуть бути застосовані при оформленні судового рішення, у юридичній літературі певною мірою не розглядалися. Такі автори-процесуалісти, як С.Я. Фурса, М.М. Ясинок, С.В. Васильєв, В.В. Комаров, Н.А. Чечина, приділяють увагу переважно процесуальному змісту судового рішення. Як відомо, в українському законодавстві зміст судового рішення ділять на чотири частини (вступну, описову, мотивувальну та регулятивну). Кожна з них обов'язково повинна бути наявна в судовому рішенні як у процесуальному акті-документі.

Процес документування, оформлення має значення для кожного процесуального документа, який використовується в цивільному судочинстві, зміст цих різних документів за своїм призначенням несе в собі різну інформацію і має призначення цивільного судочинства, сам процес фіксації кожного з процесуальних актів-документів у цивільному процесі є різним.

Як зазначає Н.Н. Кушніренко, документування – це утворення документа з використанням різних методів, способів і засобів фіксування інформації на матеріальному носіїві [4, с. 67].

Отже, процес документування судового рішення, оформлення цього процесуального акта-документа згідно з його процесуальною формою і змістом впливає, безперечно, на якість цього процесуального акта-документа, що, безумовно, впливає на підсумок роботи суду щодо вирішення справи.

Постановлення та проголошення рішення – заключний етап судового розгляду цивільної справи судом першої інстанції. Постановлення та проголошення судового рішення є ключовою дією цивільного процесу.

Законодавство визначає зміст судового рішення як акт правосуддя, так і процесуальний документ. Проте таке умовний поділ судового рішення на акт правосуддя і процесуальний документ, його наявність призводять до непорозуміння. Це різний зміст акта правосуддя і процесуального документа, у якому цей акт виражено.

На нашу думку, зміст кожного судового рішення визначається трьома факторами: *обставинами розглядуваної цивільної справи; правовими вимогами, висунутими до нього, і процесуальною формою, установленюю законом для актів правосуддя*. І якщо фактичні дані в кожній справі абсолютно індивідуальні й неповторні, то вимоги закону, юридична процесуальна форма постійні та незмінні.

Стаття 215 Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК) України 2016 р. регламентує порядок викладення змісту судового рішення з позначенням чотирьох частин судового рішення: вступної, описової, мотивувальної й регулятивної, кожна з яких повинна супроводжуватися певними реквізитами, що належать тільки їй, це допомагає цивільному судочинству, згідно з цією статтею, визначити зміст (сутність), правову форму рішення, регламентувати порядок його викладення, послідовність розміщення реквізитів, що, у свою чергу, перетворює відповідний текст у процесуальний акт-документ із дотриманням змісту судового рішення як акта-правосуддя.

Отже, *вступна частина* судового рішення повинна містити в собі час і місце його ухвалення; найменування суду, що ухвалив рішення; прізвище та ініціали судді; прізвище й ініціали секретаря судового засідання; імена (найменування) сторін та інших осіб, які брали участь у справі; предмет позовних вимог; *описова* – узагальнене викладення позиції відповідача; пояснення осіб, які беруть участь у справі; інші докази, досліджені судом; у *мотивувальній* зазначаються встановлені судом обставини й визначені відповідно до них правовідносини; мотиви, із яких суд вважає встановленою наявність або відсутність фактів,



якими обґрунтовувалися вимоги чи заперечення; бере до уваги або відхиляє докази; застосовує зазначені в рішенні нормативно-правові акти; чи були порушені, не визнані або оспорені права, свободи або інтереси, за захистом яких особа звернулася до суду, а якщо були, то ким; назва статті, її частина, абзац, пункт, підпункт закону, на підставі якого вирішено справу, а також процесуальний закон, яким суд керувався; у *регулятивній* зазначаються висновок суду про задоволення позову або відмову в позові повністю або частково; висновок суду по суті позовних вимог; розподіл судових витрат; строк і порядок набрання рішенням суду законної сили та його оскарження (ст. 215 ЦПК України).

Рішення суду ухвалюється в нарадчій кімнаті з додержанням її таємниці, викладається в письмовій формі головуючим або одним із суддів при колегіальному розгляді справи та підписується всім складом суду, який бере участь у постановленні рішення. Постановлене судом рішення проголошується прилюдно. Головуючий роз'яснює зміст рішення, порядок і строк його оскарження. Після проголошення рішення суд, який його ухвалив, не може сам скасувати або змінити це рішення (ст. 218 ЦПК України 2016 р.).

Якщо рішення суду є незрозумілим для осіб, які брали участь у справі, або для державного виконавця, суд за їхньою заявою постановляє ухвалу, у якій роз'яснює своє рішення, не змінюючи при цьому його змісту, у порядку, визначеному в ст. 221 ЦПК України. У цьому разі суд в ухвалі із цього приводу більш повно та чітко викладає ті частини рішення, розуміння яких викликає труднощі, не вносячи змін у сутність рішення й не торкаючись питань, які не були предметом судового розгляду.

Але варто мати на увазі, що ЦПК України 2016 р. не передбачено форми складання судового рішення як процесуального акта-документа, а також способи й технічні засоби, які можуть бути застосовані при оформленні судового рішення. Хоча є певні вимоги, які висуваються до цього процесуального акта-документа. Текст насамперед має бути написаний грамотно, без помилок, із дотриманням стилю офіційного документа. Речення потрібно добирати короткі і прості. Перехід від однієї фрази до іншої має бути логічним і природним. Усе це сприяє ясності й дохідливості судового рішення.

Так, І.М. Зайцев зазначає, що вимоги діловодства у сфері правосуддя нечисленні, елементарні та безспірні. Не всі вони включені в ЦПК України. Так, навряд чи доцільно нормативно наділити суддю обов'язком граматично правильно оформляти судові рішення, потрібне лише належне ставлення суддів до службових обов'язків [5, с. 20].

Спосіб виготовлення тексту являє собою зміст письмового виявлення суду. Текст цього процесуального акта-документа повинен відповідати всім вимогам щодо письмової процесуальної форми і змісту судового рішення. Тому вважаємо, що доцільно ст. 215 ЦПК України 2016 р. доповнити положенням про необхідність судові рішення викладати чітким машинописним текстом. Виправданим було б повернутися до централізованого виготовлення бланків судового рішення. Це, на нашу думку, узаконить форму судового рішення як процесуального акта-документа, що, у свою чергу, у майбутньому полегшить роботу суддів, ураховуючи те, що зараз у судовій практиці все більш питому вагу займають письмові документи у вигляді машинописного тексту, а також сприятиме цивілізованому оформленню копій рішень, які видаються сторонами, бо саме за ними оцінюється ділова кваліфікація працівників суду.

М.Й. Штефан зазначає, що сутність судового рішення полягає в тому, що воно є основним і найважливішим актом правосуддя, постановленим ім'ям України і спрямованим на захист прав, свобод та законних інтересів, зміцнення законності й правопорядку, на запобігання правопорушенням, виховання громадян і посадових осіб у дусі поваги до Конституції, законів України, честі й гідності людини [6, с. 356].

Висновки. Отже, категорія документування судового рішення направлена на законне й обґрунтоване вирішення справи, яка невіддільно пов'язана з процесуальною формою і змістом судового рішення згідно із цивільним законодавством.

Отже, додержання процесуальної форми і змісту судового рішення є однією з обов'язкових вимог цивільного-процесуального законодавства, що забезпечує винесення суддею



законного й обґрунтованого судового рішення та правильного оформлення цього процесуального акта-документа.

Дослідження й удосконалення надалі судового рішення як основного та найважливішого акта правосуддя має дуже велике значення для захисту прав і свобод та законних інтересів громадян і організацій, державних і громадських інтересів.

Список використаних джерел:

1. Козлов А.Ф. Суд первой инстанции как субъект гражданского процессуального права / А.Ф. Козлов. – Томск : Из-во Томского ун-та, 1983. – 165 с.
2. Ткачѳв Н.И. Законность и обоснованность судебных постановлений по гражданским делам / Н.И. Ткачѳв. – Саратов : Из-во Саратовского ун-та, 1987. – 108 с.
3. Перунова О.М. Процессуальні акти-документи з цивільних справ : [монографія] / О.М. Перунова. – Х. : ХНАДУ, 2013. – 204 с.
4. Кушнарѳнко Н.Н. Документоведение : [учебник] / Н.Н. Кушнарѳнко. – 8-е изд., стер. – К. : Знання, 2008. – 459 с.
5. Зайцев И.Н. Судебное решение как процессуальный документ / И.Н. Зайцев // Рос. юстиция. – 1995. – № 4. – С. 20–21.
6. Штефан М.Й. Цивільний процес : [підручник для юридичних спеціальностей вищих закладів освіти] / М.Й. Штефан. – К. : Ін Юре, 1997. – 358 с.



ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

ГЛІБКО С. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
в. о. директора
(Науково-дослідний інститут правового
забезпечення інноваційного розвитку
Національної академії правових наук України)

УДК 346.7:336.274.3

ОПЕРАЦІЇ БАНКІВ З КОНСОЛІДОВАНИМ БОРГОМ: ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

У статті досліджено сучасний механізм кредитування через операції з консолідованим іпотечним боргом та випуск іпотечних сертифікатів. Зроблено висновок, що операції з консолідованим боргом є складними за структурою та наглядом. Наявність консолідованого боргу та випуск цінних паперів дають змогу віднести такі операції до інвестиційних.

Ключові слова: кредит, цінні папери, сек'юритизація, іпотечний борг, сертифікати участі, сертифікати з фіксованою доходністю.

В статье исследован современный механизм кредитования через операции с консолидированным ипотечным долгом и выпуск ипотечных сертификатов. Сделан вывод, что операции с консолидированным долгом являются сложными по структуре и надзору. Наличие консолидированного долга и выпуск ценных бумаг позволяют отнести такие операции к инвестиционным.

Ключевые слова: кредит, ценные бумаги, секьюритизация, ипотечный долг, сертификаты участия, сертификаты с фиксированной доходностью.

The article examines the modern mechanism of lending through transactions with consolidated mortgage debt and the issue of mortgage certificate. It was concluded that the structure and supervision operation with a consolidated mortgage debt is complicated. The operations are an investment because it have consolidated debt and carry out the issuance of securities.

Key words: credit, securities, securitization, mortgage debt, Certificates of Participation, Fixed Income Certificates.

Вступ. Один з механізмів сек'юритизації в Україні передбачений в Законі України «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати» від 19 червня 2003 р. № 979-IV (далі – Закон України № 979) [1].

В сучасних умовах фінансової кризи, відсутності вільних ресурсів для запозичення банками постає можливість використання механізму сек'юритизації в банківській діяльності. Використовуючи такі механізми, банк може займати різне функціональне положення як учасник відповідних відносин, основними з яких є позичальник ресурсів від можливого установника та емітента іпотечних сертифікатів, який передає останнім консолідований пул; інвестор в іпотечні сертифікати (наприклад, як довірчий власник або формування власного портфеля); відповідний управитель консолідованим пулом; емітент іпотечних сертифікатів.



Дослідженню правового механізму сек'юритизації на сьогоднішній день приділяється значна увага як вітчизняних, так і зарубіжних науковців. Так, А.М. Тавасиев, К.А. Кучинський розглядають питання іпотечної сек'юритизації, Н.М. Ткачук – сек'юритизацію банківських активів, О.С. Новак [2], О.І. Завидівська [3], Х.П. Бер досліджують теоретичні питання визначення сек'юритизації, О.П. Дріга [4] та Н. Версаль [5] займаються визначенням сек'юритизації в контексті бухгалтерського обліку та відновленні фінансової стабільності. Але операції з консолідованим боргом вивчені недостатньо.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження правових рис механізмів залучення коштів банками за допомогою операцій з консолідованим боргом.

Результати дослідження. Суттєвими складовими механізму сек'юритизації є учасники, серед яких ми зупинимось на банках та їх операціях, безпосередньо операції з активами, цінними паперами та система договорів, на підставі яких функціонує цей механізм.

Основні учасники відносин в операціях з консолідованим боргом. Закон України № 979 визначає суб'єктний склад правовідносин та компетенцію відповідних учасників цих операцій при операціях з консолідованим іпотечним боргом або, за розповсюдженою термінологією на міжнародних фінансових ринках, при операціях з сек'юритизації.

Найбільш функціональним суб'єктом сек'юритизації необхідно вважати кредитодавця, яким, відповідно до Закону України № 979, може бути банк (з аналізу ст. 14, ч. 6 ст. 17 Закону України № 979) та інша фінансова установа, причому спеціальна правоздатність останньої визначається на підставі Положення про видачу небанківським фінансовим установам дозволу на здійснення емісії іпотечних сертифікатів, затвердженого розпорядженням Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг (далі – Держфінпослуг) від 27 травня 2005 р. № 4084 (далі – Положення № 4084), відповідно до якого небанківська фінансова установа повинна отримати дозвіл на здійснення емісії іпотечних сертифікатів, а банки, в свою чергу, здійснюють емісію цих паперів на підставі банківської ліцензії. Таким чином, емітентами іпотечних сертифікатів можуть бути банки та небанківські установи, а обов'язковою умовою функціонування механізму сек'юритизації є наявність у кредитодавця-емітента іпотечних активів та дозволу на випуск іпотечних сертифікатів. Саме ці умови підкреслюються в п. 1.3 Положення про провадження діяльності небанківських фінансових установ, які здійснюють емісію іпотечних сертифікатів, затверджене розпорядженням Держфінпослуг від 9 червня 2005 р. № 4132 (далі – Положення № 4132), відповідно до якого емітентом іпотечних сертифікатів є небанківська фінансова установа, яка отримала дозвіл Нацкомфінпослуг на здійснення емісії іпотечних сертифікатів, сформувала або придбала іпотечні активи та від свого імені випускає іпотечні сертифікати і зобов'язується виконувати обов'язки, що випливають з інформації про їх випуск.

Для всіх емітентів (банків та небанківських установ) Положенням про порядок реєстрації випуску іпотечних сертифікатів, що випускаються в бездокументарній формі, інформації про їх випуск та звіту про підсумки випуску іпотечних сертифікатів, затверджене рішенням Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку (далі – ДКЦПФР) від 21 березня 2006 р. № 187 (далі – Положення № 187), встановлюється порядок реєстрації в Національній комісії з цінних паперів та фондового ринку (далі – НКЦПФР) інформації про випуск іпотечних сертифікатів та випуск іпотечних сертифікатів і звіту про підсумки випуску іпотечних сертифікатів.

Наступними учасниками механізму управління іпотечними активами, відповідно до ст. 29 Закону України № 979, є установник та управитель. Відповідно до ст. 1 Закону України № 979 установник – це власник іпотечних активів, які він передає в управління управителю. Право довірчої власності управителя обмежено установником. Основною функцією установника є передача у довірчу власність управителем іпотечних активів, визначення обов'язків довірчого власника, визначення процедури управління іпотечними активами.

Стаття 31 Закону України № 979 зазначає, що управління іпотечними активами здійснює фінансова установа на підставі укладених договорів з іншими суб'єктами управління такими активами для забезпечення виконання зобов'язань емітента перед власниками сер-



тифікатів. Управителем є фінансова установа, яка діє від свого імені, здійснюючи управління іпотечними активами в інтересах установника управління іпотечними активами та має відповідний дозвіл/ліцензію. Основні обов'язки управителя полягають в тому, що кошти, отримані управителем для здійснення платежів за сертифікатами, підлягають передачі власникам цих сертифікатів, за винятком коштів, спрямованих на виплату винагороди управителю (ст. 32 Закону України № 979). Стаття 34 Закону України № 979 передбачає, що управителем може бути банк, який має дозвіл НБУ на виконання операцій з довірчого управління коштами та цінними паперами за договорами з юридичними та фізичними особами, або інша фінансова установа, якщо вона відповідає вимогам, встановленим Нацкомфінпослуг. Слід відзначити, що на сьогодні відсутня вимога законодавства для банків на отримання названого дозволу НБУ, оскільки для цієї діяльності достатньо банківської ліцензії. Але залишається вимога законодавства щодо ліцензування операцій з довірчого управління, а саме діяльності з управління цінними паперами на підставі Порядку та умов видачі ліцензії на провадження окремих видів професійної діяльності на фондовому ринку (ринку цінних паперів), переоформлення ліцензії, затвердженому рішенням НКЦПФР від 14 травня 2013 р. № 817, оскільки в операціях присутні операції з цінними паперами.

При визначенні правового механізму регулювання операцій з сек'юритизації необхідно також враховувати функції інших учасників цих правовідносин. Таким учасником механізму сек'юритизації є керуючий іпотекою. Згідно зі ст. 1, 31 Закону України № 979 тільки банк може бути керуючим іпотекою і здійснювати обслуговування іпотечних активів як повірений розпорядника платежів. В останньому випадку керуючий іпотекою здійснює розподіл отриманих платежів за договорами про іпотечний кредит між власниками сертифікатів. Якщо ж керуючий іпотекою не є розпорядником платежів, він перераховує розпоряднику платежів (управителю) загальну суму платежів за договорами про іпотечний кредит для подальшого розподілу таким розпорядником цих коштів між власниками сертифікатів. З норм ст. 31 Закону України № 979 випливає, що керуючим іпотекою може бути як окремих банк, визначений емітентом, так і сам емітент. Але для того, щоб емітент мав право здійснювати ці функції, він також повинен бути банком.

Стаття 34 Закону України № 979 передбачає, що банк може бути керуючим іпотекою, якщо задовольняє такій вимозі: загальний обсяг заборгованості за договорами про іпотечний кредит, наданими цим банком у національній валюті, які можуть бути реформованими у консолідований іпотечний борг, становить суму, еквівалентну не менше ніж 5 мільйонам євро за курсом НБУ. Емітент або його управитель можуть виконувати функції керуючого іпотекою лише за умови їх відповідності цим вимогам до керуючого іпотекою згідно ч. 3 ст. 36 Закону України № 979. Хоча ст. 34 Закону України № 979 не передбачає спеціальних вимог до небанківської фінансової установи як керуючого іпотекою, але чітка вказівка в ст. 1 Закону України № 979 на те, що керуючим іпотекою є банк, виключає при такій редакції інших суб'єктів господарювання. Тому в тих випадках, коли норми Закону України № 979 передбачають поєднання функцій керуючого іпотекою з іншими, наприклад, відповідно до ст. 31 цього Закону зі здійсненням емісії, то емітентом може бути тільки банк.

З урахуванням відзначеного можливе виконання банками функцій різних учасників, яке буде виглядати таким чином.

1) Якщо банк обов'язково є керуючим іпотекою, найбільш доцільно здійснювати ним і розпорядження платежами (ч. 7 ст. 32, ч. 4 ст. 33 Закону України № 979), а також депозитарну діяльність щодо іпотечних сертифікатів (абз. 7 ч. 3 ст. 33 Закону України № 979), що є ефективним з точки зору економії операційних витрат та не містить зіткнення протилежних інтересів.

В такому випадку частково будуть суперечити інтереси банку інтересам власників сертифікатів, якщо, крім керування іпотекою, він також буде іпотекoderжателем (можливість передбачена ч. 5 ст. 33 Закону України № 979), ще емітентом сертифікатів (ст. 40 Закону України № 979) і, з великим ступенем ймовірності, кредитором. В останньому варіанті пов'язаність функцій емітента та кредитодавця тягне обов'язкове виконання функцій



розпорядника платежів (ч. 5 ст. 32). І до перевищення кількості власників сертифікатів в 500 осіб або обсягу сертифікатів в обігу 50 мільйонів гривень банк ще буде суміщати і функції ведення реєстру забезпечення як керуючий іпотекою (ч. 3 ст. 39 Закону України № 979) оскільки відповідно до названої статті емітент (в нашому разі – банк), який одночасно є керуючим іпотекою, після перевищення наведених показників повинен розділити функції учасників з іншим керуючим іпотекою. На наш погляд, для усунення можливих конфліктів та зловживань правами власників сертифікатів необхідно встановити обмеження на випуск сертифікатів кредитором з обов'язковою заборонаю для кредитора виконувати функції керуючого іпотекою.

2) Надання банком депозитарних послуг та послуг з обігу сертифікатів. Відповідно до ч. 3 ст. 20 Закону України № 979 обслуговування обігу сертифікатів, у тому числі депозитарну діяльність щодо цих цінних паперів, здійснює обраний емітентом або управителем банк, який обслуговує іпотечні активи, в Національній депозитарній системі відповідно до законодавства України.

3) Текст норми ст. 22 Закону України № 979 не приведено у відповідність до Закону України «Про депозитарну систему України». Згідно з п. 1 розд. VI гл. 5 Положення про провадження депозитарної діяльності, затвердженого рішенням НКЦПФР від 23 квітня 2012 р. № 735 (далі – Положення № 735), реєстр власників іменних цінних паперів складається Центральним депозитарієм, обліковий реєстр складається депозитарними установами та депозитаріями-кореспондентами на підставі відповідних розпоряджень на складання реєстру власників іменних цінних паперів, облікового реєстру та інших даних. Якщо, відповідно до ст. 22 Закону України № 979, ведення реєстру власників іменних іпотечних сертифікатів здійснює обраний емітентом або управителем банк, який обслуговує іпотечні активи, з урахуванням вимог законодавства, без отримання ліцензії НКЦПФР, незалежно від кількості власників таких сертифікатів, то такий банк здійснює депозитарні операції.

4) Виконання банком розрахункових функцій. На підставі ч. 4 ст. 20 Закону України № 979 розрахунковим банком щодо операцій з іпотечними сертифікатами має бути банк, обраний емітентом. Власники сертифікатів реалізують свої права на отримання всіх платежів через емітента, який є розпорядником платежів, або через призначеного ним управителя.

Особливості взаємодії суб'єктів управління іпотечними активами також визначаються залежно від обраної емітентом фінансової моделі перетворення платежів, що надходять за іпотечними активами, у платежі за сертифікатами. Закон України № 979 передбачає дві моделі операцій з консолідованим боргом: шляхом випуску сертифікатів з фіксованою дохідністю та сертифікатів участі.

При випуску сертифікатів з фіксованою дохідністю установником виступає емітент (ст. 29, ч. 4, 10 ст. 32 Закону України № 979), який є і власником іпотечних активів. Сертифікати з фіксованою дохідністю (далі – СФД) – це сертифікати, які відповідно до Закону України № 979 забезпечені іпотечними активами та посвідчують права власників (ст. 23 Закону України № 979). При випуску СФД, забезпечених іпотечними активами, іпотеки, що забезпечують виконання основних зобов'язань за договорами про іпотечний кредит, реформованих у відповідний консолідований іпотечний борг, не можуть бути одночасно забезпеченням випуску сертифікатів участі. Особливістю СФД є порядок одержання інвестиційного доходу для власників сертифікатів.

Емітент СФД може самостійно виконувати функцію розпорядника платежами за іпотечними активами або довірити виконання цих функцій іншій фінансовій установі відповідно до Закону України № 979. Розпорядник платежами може доручити виконання функцій керуючого іпотекою одному чи кільком банкам (ст. 32 Закону України № 979).

Виконання зобов'язань за одним випуском СФД можуть забезпечувати один або декілька консолідованих іпотечних боргів. Якщо при реалізації права на задоволення вимог за рахунок іпотечних активів їх загальна вартість буде меншою, ніж загальна вартість зобов'язань емітента за СФД, задоволення вимог власників сертифікатів у частині, що перевищує вартість іпотечних активів за цими договорами, проводиться за рахунок власного майна емі-



тента. Ризик дострокового виконання основних зобов'язань, реформованих у консолідований іпотечний борг, приймає на себе емітент СФД, про що обов'язково повідомляється в інформації про випуск сертифікатів. У разі призначення або заміни управителя власники сертифікатів мають право пред'явити сертифікати для дострокового погашення.

При додержанні вимог щодо законодавства при розподілі функцій учасників відносин з консолідованим боргом, можна передбачити, що банк (наприклад, банк-1) при випуску СФД виступає емітентом, установником і як власник іпотечних активів може укласти договір з небанківською фінансовою установою або іншим банком-2 щодо управління іпотечними активами. В останньому випадку банк-2 – управитель укладає договір з керуючим іпотекою банком-3 або банк-1, який є установником (до перевищення показників, передбачених в ст. 39 Закону України № 979), чи банк-2, який є управителем, самі виконують функції керуючого іпотекою.

Якщо враховувати термінологію Закону України «Про іпотеку», то в наведеному варіанті банк – емітент (установник, можливий керуючий іпотекою) виступає іпотекодержателем – кредитором за основними зобов'язаннями, які складають пул. Іпотекодавцем в цих іпотечних відносинах є особа, яка передає в іпотеку нерухоме майно для забезпечення виконання власного зобов'язання або зобов'язання іншої особи перед іпотекодержателем. Іпотекодавцем може бути боржник або майновий поручитель.

Особливістю випуску сертифікатів участі, порівняно з випуском СФД, є те, що установником довірчої власності виступають власники сертифікатів участі (далі – СУ) конкретного випуску (згідно зі ст. 29 Закону України № 979). Хоча наявність відносин довірчої власності з окремими власниками СУ не відповідає фактичному контролю та розпорядженню іпотечним пулом. Фактичне регулювання дає змогу відзначити ситуацію, при якій максимально досягається протиставлення інтересів учасників механізму сек'юритизації і банк одночасно може виступати як іпотекодержатель, повірений, керуючий іпотекою. При цьому в ст. 32 Закону України № 979 передбачено, що емітент СУ або його управитель може укласти з одним або декількома банками договір доручення про обслуговування іпотечних активів. У такому разі ці банки (банк) одночасно стають повіреними за договорами доручення, керуючими іпотекою та іпотекодержателями, хоча формально відносини довірчої власності повинні мати в правовій площині розподіл функцій та інтересів між різними суб'єктами, але складаються в нижчевикладеному порядку.

При такій структурі відносин емітент продає СУ власнику, який стає одночасно установником довірчої власності, а емітент також укладає договір довірчої власності з управителем – фінансовою установою, що відповідає вимогам ч. 8 ст. 32 Закону України № 979. Така фінансова установа стає довірчим власником та управителем. Особа, яка визнала умови інформації про випуск іпотечних СУ, стає власником таких сертифікатів і установником довірчої власності за умови сплати коштів за них та укладення договору про придбання іпотечних СУ, в якому вона встановлює управління іпотечними активами або приєднується до установника управління іпотечними активами.

Власність на іпотечні активи у емітента СУ виникає з моменту реформування основного зобов'язання в іпотечні активи відповідно до вимог Закону України № 979 або придбання іпотечних активів, а з моменту реєстрації звіту про випуск СУ іпотечні активи переходять у довірчу власність управителя, який діє в інтересах установників – власників сертифікатів та має обмеження права довірчої власності, які обумовлені зобов'язанням управителя щодо розпорядження платежами в інтересах власників сертифікатів (ст. 27 Закону України № 979). Одночасно емітент СУ продовжує виконувати свої зобов'язання перед власниками сертифікатів відповідно до інформації про випуск сертифікатів (ст. 32 України Закону № 979). В такій моделі сек'юритизації з випуском СУ, порівняно з випуском СФД, банк, виступаючи емітентом, як власник іпотечних активів також може укласти договір з іншим банком щодо управління іпотечними активами. В такому разі банк – управитель укладає договір з керуючим іпотекою – третім банком, або другий банк – управитель сам виконує функції керуючого іпотекою. Відмінність буде полягати в тому, що банк-емітент як власник



іпотечних активів одночасно може виконувати функції довірчого власника без передавання в управління іпотечних активів іншим банкам (ч. 8 ст. 32 Закону України № 979). Тобто фактично «номінальна» власність співпадає з власністю на іпотечні активи. В такому випадку емітент відповідає за своїми зобов'язаннями за СУ як довірчий власник іпотечних активів. Емітент СУ може гарантувати мінімальну дохідність за СУ, якщо це передбачено інформацією про випуск цих сертифікатів. У цьому разі емітент відповідає за забезпечення мінімальної дохідності усім своїм майном.

Також важливо зазначити, що в інформації про випуск сертифікатів може бути передбачена можливість відмови емітентом СУ від управління іпотечними активами, а також можливість відмови передати функції управителя іншій особі, що може спричинити припинення управління іпотечними активами. Але в такому випадку емітент сертифікатів участі повинен здійснити дострокове погашення іпотечних сертифікатів участі (ст. 36 Закону України № 979).

Важливою необхідно вважати умову одержання доходу по іпотечним сертифікатам. Відповідно до пп. 2.6 розд. 2 Положення № 4132 серед інших показників інформація щодо емісії іпотечних сертифікатів (окремо за сертифікатами з фіксованою дохідністю та сертифікатами участі) повинна містити дані про розмір виплат за іпотечними сертифікатами.

Операції з консолідованим боргом опосередковуються рядом договорів, які тільки у своїй сукупності дають змогу розглядати сек'юритизацію як єдину операцію, що зрештою надає прибуток, а не при реалізації окремих договорів.

Зміст договорів, які забезпечують операції з консолідованим боргом, доцільно описати з точки зору їх функціонального призначення в механізмі сек'юритизації.

Договір про іпотечний борг (ст. 2 Закону України № 979) є основним зобов'язанням, в більшості випадків кредитним договором, на підставі якого іпотекодержатель отримує дохід, а після консолідації боргу доходи отримують власники іпотечних сертифікатів та інші можливі посередники механізмів сек'юритизації. Умови договору про іпотечний борг та умови іпотечного договору розробляє кредитор.

Договір управління іпотечними активами (ст. 19 Закону України № 979) укладається при випуску іпотечних сертифікатів обох видів, але для СУ додатково висуваються вимоги щодо внесення в інформацію про випуск умов про виплату платежів, про забезпечення мінімальної дохідності, її розміру та інше. Цей договір при випуску укладається між установником та управителем, і на підставі цього договору виникає право довірчої власності (ст. ст. 19, 26, 30 Закону України № 979). Але при випуску СУ установниками за таким договором стають власники СУ (ст. 32 Закону України № 979).

Відносини між емітентом та керуючим іпотекою регламентуються договором доручення на обслуговування іпотечних активів, який укладається емітентом або управителем на підставі договору управління (ч. 9 ст. 32 Закону України № 979). За договором доручення керуючий іпотекою стає повіреним, а також іпотекодержателем (ст. 32 Закону України № 979).

Договір про придбання сертифікатів укладається між власником сертифікатів та емітентом та містить умови, передбачені в ст. 24 Закону України № 979. Через те, що власник сертифікатів участі встановлює управління іпотечними активами, такий власник є установником довірчої власності, і сертифікати участі переходять у довірчу власність управителя після реєстрації випуску таких сертифікатів відповідно до ст. 27 Закону України № 979.

Всі умови управління іпотечними активами, обмеження права довірчої власності та порядок виконання зобов'язань емітента встановлюються емітентом в інформації про випуск сертифікатів та у договорі про придбання іпотечних сертифікатів.

При здійсненні депозитарних операцій банк виконує функції обслуговування обігу цінних паперів на рахунках у цінних паперах клієнтів на підставі договорів про обслуговування випуску цінних паперів та про обслуговування рахунку в цінних паперах відповідно до п. п. 1, 10 розд. III Положення № 735.

В правовідносинах зі схожими складовими Н.В. Приказюк, розглядаючи механізм формування іпотечного пулу банками і передачі емітованої заставної інвестиційної компа-



нії, яке потім випускає іпотечні сертифікати, акцентує увагу на наявних недоліках та необхідності уніфікації умов кредитних та іпотечних договорів, наявності значного капіталу та обсягів емісії сертифікатів, і робить висновок, що найбільш придатними для випуску інвестиційних сертифікатів є саме банки [6, с 97].

Висновки. Досліджений механізм сек'юритизації передбачає залучення коштів для банківської діяльності, має інвестиційний характер та в складних кризових умовах економіки України може змінювати джерело ресурсів замість депозитів.

Проведений науковий аналіз свідчить про невиправдану складність закріпленого механізму без обумовлення чіткої участі кожного суб'єкта господарювання в реалізації ключових функцій сек'юритизації.

Також недоліком є наявність фактично трьох уповноважених органів, які контролюють досліджені операції: НБУ, НКЦПРФ, Нацкомфінпослуг, при цьому невизначена їх компетенція щодо напрямку нагляду (його частини) в операціях сек'юритизації.

Вказані недоліки підлягають подальшому дослідженню в частині організації нагляду за операціями з консолідованим боргом та усуненню.

Список використаних джерел:

1. Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати : Закон України від 19 червня 2003 р. № 979-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 30. – Ст. 1526.

2. Новак О.С. Поняття та класифікація сек'юритизації активів / О.С. Новак [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://gisar.eu/gu/node/540>.

3. Завидівська О.І. Теоретичні аспекти здійснення сек'юритизації іпотечних активів / О.І. Завидівська // Економічні науки. Серія «Облік і фінанси». – 2010. – Вип. 7 (25). – Ч. 4. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nbu.gov.ua/portal/soc_gum/en_oif/2010_7_4/23.pdf.

4. Дріга О.П. Ключові види сек'юритизації та їх характеристика: обліково-аналітичний аспект / О.П. Дріга // Проблеми теорії та методології бухгалтерського обліку, контролю і аналізу. – 2014. – № 3 (30). – С. 111–132.

5. Версаль Н.І. Визначення придатності фінансових активів українських банків для проведення сек'юритизації / Н.І. Версаль, В.П. Кирій // Проблеми теорії та практики. – 2011. – № 10. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://fkd.org.ua/article/view/29115/26235>.

6. Приказюк Н.В. Механізм інвестиційної діяльності комерційних банків на ринку іпотечних цінних паперів / Н.В. Приказюк // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 1. – С. 95–98.



ЗАМРИГА А. В.,кандидат економічних наук,
асистент кафедри правового
регулювання економіки*(Київський національний економічний
університет імені Вадима Гетьмана)*

УДК 346.548

**ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ СПОЖИВАЧА
В ГОСПОДАРСЬКИХ ВІДНОСИНАХ**

У статті здійснено дослідження теоретико-правових засад правового статусу споживача у господарських правовідносинах. Виявлено основні недоліки, які не дають можливості повним чином розкрити статус споживача з точки зору Господарського права, запропоновано шляхи щодо їх вирішення. Порівняно практику України з країнами Заходу.

Ключові слова: *споживач, суб'єкти господарських правовідносин, правовий статус, правове регулювання.*

Исследованы теоретико-правовые основы правового статуса потребителя в хозяйственных правоотношениях. Выявлены основные недостатки, которые не дают возможности полным образом раскрыть статус потребителя с точки зрения Хозяйственного права, предложены пути их решения. Сопоставлено практику Украины со странами Запада.

Ключевые слова: *потребитель, субъекты хозяйственных правоотношений, правовой статус, правовое регулирование.*

Studied theoretical and legal foundations of the legal status of the consumer in the economic legal relationship. The basic flaws that make it impossible to complete way to reveal the status of the consumer in terms of commercial law, the ways of their solution. Mapped practice of Ukraine with the West.

Key words: *consumer, subject of the commercials relations, legal status, legal regulation.*

Вступ. Як і будь-яка правова категорія, господарські правовідносини вимагають точної визначеності сутності та складу. Суб'єктами господарських правовідносин, відповідно до статті 2 Господарського кодексу України (далі – ГК України), є суб'єкти господарювання, споживачі, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, наділені господарською компетенцією, а також громадяни, громадські та інші організації, які виступають засновниками суб'єктів господарювання чи здійснюють щодо них організаційно-господарські повноваження на основі відносин власності. Правовий статус кожного з учасників визначений окремими положеннями ГК України, але головним недоліком цього акта є відсутність чіткого визначення прав та обов'язків споживача як суб'єкта господарських правовідносин, а також самого поняття споживача як учасника цих відносин. Саме тому виникає потреба окреслення сутності та правової основи діяльності споживача як одного з учасників господарських правовідносин, а також в контексті Євроінтеграції України доцільно дослідити регулювання цього питання з точки зору країн Євросоюзу. Для того, щоб більш детально розкрити особливості правового статусу споживача як учасника господарських правовідносин,



у роботі використовувались наукові праці таких науковців, як О.М. Вінник, О.В. Сергійко, О.В. Безух, Роберт Брадгейст.

Постановка завдання. Метою статті є детальне вивчення правового статусу споживача у господарських правовідносинах та надання правової характеристики щодо доцільності використання цього терміна в тому контексті, в якому його виділяє ГК України. Мета дослідження зумовила необхідність вирішення таких завдань: проаналізувати та визначити значення категорії «споживач»; встановити доцільність виділення споживача як учасника господарських правовідносин; порівняти практику застосування цього терміна в Українському законодавстві та в законодавстві країн Євросоюзу.

Результати дослідження. Правовий статус споживачів, безумовно, є категорією, на яку необхідно звернути увагу. Насамперед слід визначити, в чому полягає суть поняття «правовий статус» та яким чином він пов'язаний зі споживачами як з учасниками господарських правовідносин.

У визначенні правового статусу будь-якого суб'єкта акцентується увага на його ролі та місці у системі права (правовідносин) та на тому, чим він відрізняється від інших суб'єктів. Водночас правова наука й досі не виробила єдиного підходу до понять «статус», «правовий статус», «правове положення», «правове становище», які досить часто вживаються як у нормативно-правових актах, так і в науковій літературі, здебільшого правничого характеру [4, с. 62].

Поняття «правовий статус» застосовується не тільки до споживачів як суб'єктів господарських правовідносин. Так само можна виділити правовий статус іноземців, юридичних осіб, органів державної влади та інших учасників відносин у сфері господарювання.

Іншими словами, правовий статус – це правосуб'єктність, поєднана з гарантіями, обов'язками, якими наділяється фізична або юридична особа та які спрямовані на забезпечення реалізації ними своїх потреб.

У загальному вигляді правовий статус є специфічною якісною характеристикою (властивістю), яка визначає положення (становище) суб'єкта у тій чи іншій системі суспільних відносин (економічних, соціальних, політичних, міжнародних тощо) через правове (юридичне) встановлення його прав та обов'язків [4, с. 63].

Для визначення правового статусу споживача як учасника господарських правовідносин необхідно з'ясувати значення цього поняття. Слід зазначити, що Господарський кодекс України не дає чіткого визначення, саме тому необхідно звертатися до інших нормативно-правових актів, для надання характеристики цієї правової категорії.

Зокрема, визначення міститься у Законі України «Про захист прав споживачів» та Законі України «Про природні монополії». Відповідно до статті 1 Закону України «Про захист прав споживачів» споживач – це фізична особа, яка придбаває, замовляє, використовує або має намір придбати чи замовити продукцію для особистих потреб, безпосередньо не пов'язаних з підприємницькою діяльністю або виконанням обов'язків найманого працівника. Стаття 1 Закону України «Про природні монополії» визначає, що споживач – це фізична або юридична особа, яка придбаває товар, що виробляється (реалізується) суб'єктами природних монополій.

Таким чином, можна спостерігати, що жодне з визначень не характеризує споживача як учасника господарських правовідносин. Тим самим положення Закону України «Про захист прав споживачів» чітко вказують на відсутність зацікавленості споживача у здійсненні підприємницької діяльності, що суперечить положенням, які визначають статус учасників господарських правовідносин.

Водночас варто зауважити, що відповідно до частини 3 статті 175 ГК України зобов'язання майнового характеру, що виникають між суб'єктами господарювання та негосподарюючими суб'єктами – громадянами, не є господарськими і регулюються іншими законодавчими актами. Таким чином, можна виділити те, що, з одного боку, споживач виокремлюється як учасник господарських правовідносин, а з іншого – спори між споживачем та господарюючим суб'єктом не регулюються нормами господарського законодавства. З огляду на ці положення виділення споживача як учасника господарських правовідносин підлягає сумніву [1].



У своїй праці О.В. Сергійко доходить висновку, що не всі категорії осіб, перелічені в статті 2 ГК України, є суб'єктами господарських правовідносин (господарського права). Такими суб'єктами є лише ті учасники відносин у сфері господарювання, яким притаманна сукупність необхідних для цього ознак (рис), а саме: безпосереднє здійснення господарської діяльності або керівництво нею; створення (набуття статусу суб'єкта господарських відносин) у встановленому законом порядку; наявність майна, необхідного для здійснення господарської діяльності чи керівництва нею; наявність господарської правосуб'єктності [6, с. 174].

У статті 39 ГК України ще також зазначено, що держава забезпечує громадянам захист їх інтересів як споживачів, надає можливість вільного вибору товарів (робіт, послуг), набуття знань і кваліфікації, необхідних для прийняття самостійних рішень під час придбання та використання товарів (робіт, послуг) відповідно до їх потреб, і гарантує придбання або одержання іншими законними способами товарів (робіт, послуг) в обсягах, що забезпечують рівень споживання, достатній для підтримання здоров'я і життєдіяльності. Закон України «Про захист прав споживачів» передбачає захист тільки споживачів – фізичних осіб, які придбавають товар для власного споживання. Водночас споживання поділяється на особисте і виробниче. В обох випадках функція та роль споживача щодо вибору товару певного підприємства, що конкурує на ринку з іншими, є однаковими. У взаємодії підприємств і споживачів необхідно відзначити особливу роль держави на ринку, яка є власником величезних матеріальних ресурсів, залежно від здійснення певних функцій, для забезпечення потреб суспільства може виступати підприємством, споживачем або регулятором та охоронцем економічних відносин, що виникають на ринку [6, с. 174].

Виходячи із вищевказаного, доцільно було б визначити споживача як особу, що придбаває товари для здійснення нею господарської діяльності, звуживши тлумачення цього поняття лише за нормами господарського права.

У законодавстві зарубіжних країн споживач не виступає суб'єктом господарських відносин. Насамперед це зумовлено відсутністю Господарського права як такого. Наприклад, законодавча база Великобританії визначає споживача як особу, що купує якийсь конкретний товар. Професор Роберт Брадгейст виокремлює, що споживач – це особа, яка користується правами, закріпленими законодавством Великобританії, при придбанні товару, що зумовлює реалізацію права продавця продати товар належної якості та відповідно до опису, який надається разом з товаром [7, с. 9].

Також законодавство Великобританії містить окремий акт «Про продаж товарів», яким повністю регулюються відносини між усіма учасниками, незалежно від того, це юридичні особи – підприємці чи фізичні особи. Вказаний нормативний документ визначає порядок укладення договору, а також інші положення, пов'язані з цим процесом [9].

Розглянувши підходи до визначення поняття категорії «споживач», можна виділити те, що господарське законодавство не містить положень щодо чіткого окреслення прав та обов'язків учасників цих відносин. Саме тому можна зазначити, що законодавство про захист прав споживачів, на нашу думку, буде застосовуватись як спеціальне, а положення ГК України – як загальні.

Стаття 4 Закону України «Про захист прав споживачів» включає в себе такі права:

- захист своїх прав державою;
- належна якість продукції та обслуговування;
- безпека продукції;
- необхідна, доступна, достовірна та своєчасна інформація про продукцію, її кількість, якість, асортимент, а також про її виробника (виконавця, продавця);
- відшкодування майнової та моральної шкоди, завданої внаслідок недоліків продукції (дефекту в продукції), відповідно до закону;
- звернення до суду та інших уповноважених державних органів за захистом порушених прав;
- об'єднання в громадські організації споживачів (об'єднання споживачів).



Споживачі також мають інші права, встановлені законодавством про захист прав споживачів [2].

Відповідно до Біллю про права споживача споживачі Великобританії мають право:

- на якісну продукцію;
- на товар, який придатний для використання;
- на товар, який відповідає описові продавця;
- на інформацію про товар до укладання договору з продавцем;
- на оцінку зразка товару;
- на установку товару, якщо договір передбачає це положення;
- на укладення договору про поставку товару та інші права [8, с. 9].

Аналізуючи положення законодавства Великобританії, можна зазначити, що зарубіжний досвід приділяє більше уваги основним положенням – можливостям споживача. І будь-яке порушення цих можливостей несе за собою негативні наслідки для особи, яка вчинила це порушення.

Наступною невід’ємною складовою правового статусу споживача є його обов’язки. Закон України «Про захист прав споживачів» визначає, що основними обов’язками споживачів є такі:

- 1) перед початком експлуатації товару уважно ознайомитися з правилами експлуатації, викладеними в наданій виробником (продавцем, виконавцем) документації на товар;
- 2) в разі необхідності роз’яснення умов та правил використання товару до початку використання товару звернутися за роз’ясненнями до продавця (виробника, виконавця) або до іншої вказаної в експлуатаційній документації особи, що виконує їх функції;
- 3) користуватися товаром згідно з його цільовим призначенням та дотримуватися умов (вимог, норм, правил), встановлених виробником товару (виконавцем) в експлуатаційній документації;
- 4) з метою запобігання негативним для споживача наслідкам використання товару застосовувати передбачені виробником в товарі засоби безпеки з дотриманням передбачених експлуатаційною документацією спеціальних правил, а в разі відсутності таких правил в документації дотримуватися звичайних розумних заходів безпеки, встановлених для товарів такого роду [2].

Цікавими є положення законодавства Великобританії у сфері обов’язків споживачів. Законодавство не виділяє чіткого переліку обов’язків, але водночас вони впливають із самих прав споживачів. Наприклад, право на якісну продукцію передбачає не тільки отримання товару належної якості, але і обов’язок оглянути товар та впевнитись в його належній якості. Так само право на отримання придатного товару для використання (для досягнення конкретної мети споживачем за допомогою відповідного товару) передбачає не тільки придатність товару як основну ознаку придатності товару, але й обов’язок оцінити можливості споживача при використанні цього товару для досягнення конкретних цілей [8].

На нашу думку, ця трактовка складової правового статусу споживачів є доцільною, але не суттєво відрізняється від української моделі, адже не з кожного права можна виокремити обов’язок, тому спектри охоплення цього інституту не відрізняються своїми широтами.

Висновки. Отже, проаналізувавши положення українського та зарубіжного законодавства про статус споживачів, можна зробити висновки про те, що Господарський кодекс України не містить чіткого визначення сутності категорії «споживач», але визнає його учасником господарських відносин. Якщо порівнювати з законодавством Великобританії, то можна побачити, що це поняття в них використовується лише в одному значенні – особа, яка купує товар. Насамперед це зумовлено відсутністю господарського права як галузі права. Тому, на нашу думку, доцільно було б ввести таке визначення в Господарський кодекс України: споживач – це особа, яка придбаває товар для здійснення господарської діяльності. Оскільки Господарський кодекс України не містить спеціалізованих норм щодо правового статусу споживача, то в цьому випадку, на нашу думку, доцільно застосовувати норми Закону України «Про захист прав споживачів». Але положення цього нормативного акта зовсім



по-іншому визначають категорію «споживач». Саме тому цей аспект залишається прогалиною у господарському законодавстві. Щодо правового статусу, то, на нашу думку, необхідно враховувати зарубіжну практику та сприяти адаптації нашого законодавства до норм держав Європи.

Список використаних джерел:

1. Господарський кодекс України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – № 18, 19–20, 21–22. – Ст. 144.
2. Про захист прав споживачів : Закон України від 12 травня 1991 р. № 1023-XII // Відомості Верховної Ради УРСР (ВВР). – 1991. – № 30. – Ст. 379.
3. Про природні монополії : Закон України від 20 квітня 2000 р. № 1682-III // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2000. – № 30. – Ст. 238.
4. Актуальні проблеми правового забезпечення господарської діяльності в Україні : матеріали круглого столу (м. Харків, 12 березня 2015 р.). – Х., 2015. – 224 с.
5. Безух О.В. Трансформація господарських правовідносин в ринкових умовах / О.В. Безух // Приватне право і підприємництво. – 2015. – № 14. – С. 148–152.
6. Сергійко О.В. Класифікація учасників господарських відносин / О.В. Сергійко // Приватне право і підприємництво. – 2014. – № 13. – С. 173–175.
7. Bradgate R. Consumer rights in digital products / R. Bradgate. – Crown Copyright URN, 2010. – 74 p.
8. Draft Consumer Rights Bill [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/274926/bis-13-925-draft-consumer-rights-bill.pdf.
9. Sale of Goods Act 1979 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1979/54>.

НОВІКОВА В. С.,

кандидат юридичних наук,
науковий співробітник відділу проблем
модернізації господарського права
та законодавства
(Інститут економіко-правових досліджень
Національної академії наук України)

УДК 340.5

**ПЕРСПЕКТИВИ ЗАСТОСУВАННЯ ПРИНЦИПУ СУБСИДІАРНОСТІ
У ПРОЦЕСІ ЛІЦЕНЗУВАННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ**

У статті розглянуто правові засади децентралізації державного управління економікою у сфері ліцензування господарської діяльності, а також роль принципу субсидіарності в процесі реформування влади в Україні. Досліджено сутність і місце принципу субсидіарності в нормативних актах Європейського Союзу, зроблено висновок про важливість упровадження цього принципу в процесі ліцензування господарської діяльності в Україні.

Ключові слова: субсидіарність, ліцензування господарської діяльності, регіоналізація державного управління економікою, децентралізація.



В статье рассмотрены правовые основы децентрализации государственного управления экономикой, а также роль принципа субсидиарности в процессе реформирования власти в Украине. Исследованы суть и место принципа субсидиарности в нормативных актах Европейского Союза, а также сделан вывод о важности внедрения данного принципа в процессе лицензирования хозяйственной деятельности в Украине.

Ключевые слова: субсидиарность, лицензирование хозяйственной деятельности, регионализация государственного управления экономикой, децентрализация.

In the article the author has considered the legal framework of decentralization of state management of the economy, and the role of the principle of subsidiarity in the process of reforming of power in Ukraine. The author has investigated the essence and the place of the principle of subsidiarity in the normative acts of the European Union, as well as the conclusion about importance of implementation of this principle in the process of licensing of economic activities in Ukraine.

Key words: subsidiarity, licensing of economic activities, regionalization of state economic management, decentralization.

Вступ. Підписання Україною угоди про асоціацію з Європейським Союзом (далі – ЄС) є важливим кроком на шляху країни до євроінтеграції. Одним із важливих напрямів сучасних реформ стала реформа децентралізації влади в Україні. Проблема регіоналізації державного управління є дуже актуальною для України. Досвід провідних країн Західної Європи доводить, що ефективним кроком для забезпечення соціально-економічного розвитку держави є децентралізація влади та збільшення самостійності регіонів з урахуванням їхньої специфіки й відмінностей.

Широке використання переваг регіоналізації надає можливість розробки зваженого підходу до розподілу повноважень між центральним, регіональним і місцевим рівнями влади. Здебільшого актуальною є проблема розподілу повноважень між різними рівнями державного управління економікою. При цьому в нормативно-правових актах, які регулюють розподіл влади на наднаціональному, національному та регіональному рівнях, а також у наукових дослідженнях, присвячених цьому аспектові, важливе місце посідає принцип субсидіарності.

Концепція субсидіарності привертає увагу багатьох юристів, фахівців із державного управління та політологів у контексті вдосконалення механізмів розподілу повноважень, оптимізації взаємодії різних рівнів владно-управлінських відносин. Принцип субсидіарності досліджувався в роботах українських і зарубіжних науковців: Г.З. Бікуллової, Т.В. Панченко, І.Д. Софінської, І.І. Хохлова. Проте питання правового забезпечення застосування принципу субсидіарності в процесі ліцензування господарської діяльності ще не знайшли достатнього висвітлення в науковій літературі й потребують подальшого дослідження.

Постановка завдання. Ліцензування господарської діяльності – один із важелів державного управління економікою. Тому з урахуванням курсу України на євроінтеграцію, а також для реалізації реформи децентралізації влади в Україні правові засади регулювання відносин у сфері ліцензування господарської діяльності потребують відповідних змін, які найкраще можуть бути реалізовані, шляхом упровадження принципу субсидіарності в цьому процесі. Тому метою роботи є дослідження сутності цього принципу, особливостей його застосування у правових нормах ЄС та окремих країн-учасниць ЄС, а також можливості впровадження зазначеного принципу в процесі реформування влади в Україні.

Результати дослідження. Процес регіоналізації в країнах Європи перебуває під впливом сукупності об'єктивних і суб'єктивних факторів стратегічного характеру. Сьогодні тенденція до регіоналізації політично й нормативно визнається міжнародним співтовариством, окремими державами та міжурядовими організаціями, іншими інститутами тощо.



Відправним рекомендаційним актом, що визначає шляхи розширення та укріплення повноважень регіонів, є прийнята Асамблеєю регіонів Європи Декларація про регіоналізм у Європі. Головним мотивом прийняття цієї Декларації стало прагнення до подальшої регіоналізації в інституційних межах своїх країн. У Декларації зазначається, що саме регіон є найкращою формою організації, яка вирішує регіональні проблеми, тому держави Європи повинні, наскільки це можливо, сприяти передачі повноважень регіонам, а також необхідних для цього фінансових ресурсів [1]. У Декларації закладений принцип субсидіарності в суспільних відносинах – пріоритет прав та інтересів особистості перед правами й інтересами будь-якої спільноти.

Принцип субсидіарності передбачає розподіл прав і обов'язків по виконавчій вертикалі з делегуванням конкретних рішень на той територіальний рівень, де вони можуть виконуватися найбільше ефективно. Декларацією про регіоналізм у Європі передбачено новий підхід до відносин регіону й держави в податковій сфері, зокрема передбачається, що не держава залишає частину податків регіону, а, навпаки, регіон частково або повністю передає податки державі. Проте зазначений акт не є обов'язковим і спрямований передусім на надання підтримки окремим регіонам у визначенні мети й підходів до регіоналізації [1].

Важливим джерелом муніципального права країн Європи є Європейська хартія про місцеве самоврядування, розроблена й прийнята Радою Європи з ініціативи Постійної конференції місцевих і регіональних органів влади в Європі. Цей документ, крім загальних принципів і загальних положень щодо здійснення місцевого самоврядування в Європі, зобов'язує держави, які її підписали, закріпити у внутрішньому законодавстві та виконувати на практиці сукупність норм, які гарантують політичну, адміністративну й фінансову незалежність муніципальних утворень. Також Хартія встановлює необхідність конституційного регулювання автономії місцевого самоврядування.

Хартією передбачається обов'язкове дотримання принципу субсидіарності. Так, публічні обов'язки повинні бути реалізовані на найбільш близькому до населення рівні, мають здійснюватися на більш високому рівні лише у випадку, коли вирішення таких завдань силами місцевих органів неможливе або неефективне. Крім того, Хартія включає положення про умови здійснення повноважень на місцевому рівні, про джерела фінансування органів місцевого самоврядування, про адміністративний контроль над діяльністю органів місцевого самоврядування [2].

Загалом на першочерговості використання принципу субсидіарності наголошено в Концепції реформи місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні, відповідно до якої шляхи і способи розв'язання проблем у сфері реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади вбачаються в розмежуванні повноважень у системі органів місцевого самоврядування й органів виконавчої влади на різних рівнях адміністративно-територіального устрою за принципом субсидіарності. Відповідно до цієї Концепції, доступність і належна якість публічних послуг забезпечується шляхом оптимального розподілу повноважень між органами місцевого самоврядування та органами виконавчої влади на різних рівнях адміністративно-територіального устрою за принципами субсидіарності й децентралізації [3].

Сьогодні країнам ЄС притаманні такі основні тенденції, як регіоналізація, уніфікація економічних, інноваційних процесів. В основу сучасної регіональної політики ЄС покладено принципи територіальної концентрації капіталу, фінансування цільових програм, співробітництва з місцевими владою й передачі конкретних управлінських рішень на найбільш оптимальний територіальний рівень. Досвід країн ЄС у проведенні регіональної політики свідчить про необхідність зваженого підходу до децентралізації владних повноважень. Підтримка регіонів через наднаціональні інтеграційні утворення сприяє більш успішному подоланню територіальних диспропорцій і формуванню європейської самосвідомості.

Принцип субсидіарності пов'язаний із принципом ієрархічності, який розглядає державно-управлінські системи як багаторівневі, що потребують поділу на елементи. Намагання закласти в законодавчу базу принцип субсидіарності в багатьох випадках стикається з ве-



ликими труднощами, не одержує логічного розвитку та являє серйозну проблему взаємодії наявних рівнів управління в державі. Принцип субсидіарності невіддільний від принципу демократизму, який націлює на необхідність широкої участі населення в прийнятті управлінських рішень.

Субсидіарність у практиці європейського соціально-територіального управління об'єднує питання розподілу та перерозподілу повноважень (функцій, прав і обов'язків, відповідальності, компетенції й фінансових засобів) між управлінськими органами різних рівнів. Нинішнє розуміння шаблів управління спирається на модель часткового перекриття функцій, де органи урядування за своїм характером є ані ієрархічними, ані автономними один від одного, натомість вони пов'язані між собою. Виконання певних публічних функцій, передусім надання послуг населенню, можуть узяти на себе приватні структури. А окремі з цих функцій, як, наприклад, реєстрація актів і майна або стягнення платежів за природо-користування, однаково успішно можуть здійснюватися як органом самоврядування, так і державним органом залежно від волі законодавця [4].

Децентралізація державного управління передбачає розширення прав суб'єктів місцевого самоврядування, як наслідок, скорочення відповідних функцій органів виконавчої влади. Тобто, після передачі відповідних повноважень органам місцевого самоврядування органи державної влади мають втратити такі повноваження. Проте децентралізація має стосуватися не тільки державного управління й бюджетних повноважень, а також не менш важливого питання ліцензування деяких видів господарської діяльності. Має відбутися передача значної частини відповідних повноважень органів державної влади та їхніх територіальних органів до органів місцевого самоврядування. Усі ліцензії, що можуть з огляду на сутність сфери ліцензування видаватися органами місцевого самоврядування, мають стати предметом діяльності саме місцевого самоврядування.

Одним із найважливіших завдань сучасного етапу реформування національної економіки України є створення сприятливого бізнес-середовища, зокрема, шляхом удосконалення чинної регуляторної політики та дозвільної системи. Курс України на децентралізацію потребує певних змін у сфері управління економікою, а також передбачає передачу значних регулятивних повноважень на регіональний і місцевий рівні. Для реалізації економічної політики, виконання цільових економічних та інших програм і програм економічного й соціального розвитку держава застосовує різноманітні засоби та механізми регулювання господарської діяльності, до яких, зокрема, належать такі: державне замовлення; ліцензування, патентування і квотування, технічне регулювання, застосування нормативів і лімітів, регулювання цін і тарифів, надання інвестиційних, податкових та інших пільг, надання дотацій, компенсацій, цільових інновацій і субсидій.

Сформована нині система видачі документів дозвільного характеру вирізняється наявністю великої кількості видів дозвільних документів, складністю процедури їх отримання, відсутністю чіткої системи нормативно-правових актів, яка регламентує порядок їх отримання тощо. Безумовно, така ситуація перешкоджає здійсненню ефективного державного управління у сфері економіки. Спрощення дозвільної системи та мінімізація видів діяльності, що підлягають ліцензуванню, є одним із напрямів удосконалення державного регулювання дозвільної діяльності.

Одним із важливих кроків впровадження реформи з децентралізації у сферу управління економікою є передача дозвільних, погоджувальних повноважень на місцевий рівень, у тому числі передача дозвільних повноважень центральних органів відповідним місцевим підрозділам, а також оптимізація видачі документів дозвільного характеру. Проте наразі зазначена реформа ще тільки починає впроваджуватися на місцях, тому стикається з певними проблемами в процесі реалізації.

Ліцензування, патентування певних видів господарської діяльності і квотування є засобами державного регулювання у сфері господарювання, спрямованими на забезпечення єдиної державної політики в цій сфері й захист економічних і соціальних інтересів держави, суспільства та окремих споживачів. Децентралізація державного управління передбачає



розширення прав суб'єктів місцевого самоврядування, як наслідок, скорочення відповідних функцій органів виконавчої влади.

Наразі питання ліцензування регламентується Законом України «Про ліцензування видів господарської діяльності» від 02 березня 2015 року [5] і низкою спеціальних законів, що регламентують або встановлюють особливості ліцензування в окремих сферах. Проаналізувавши чинне законодавство у сфері ліцензування, ми дійшли висновку про необхідність упровадження децентралізації в цій сфері шляхом передачі повноваження щодо ліцензування окремих видів господарської діяльності органам місцевого самоврядування різних рівнів.

Висновки. Реформа з децентралізації, яка наразі активно впроваджується в Україні, потребує певних змін у багатьох сферах суспільних відносин. Тому з урахуванням сучасних тенденцій у сфері децентралізації вбачається можливим такий підхід до процесу ліцензування господарської діяльності: розроблення ліцензійних умов, що встановлюють основні вимоги до ліцензованої діяльності, має здійснюватися відповідними центральними органами виконавчої влади та/або Кабінетом Міністрів України, а повноваження щодо перевірки дотримання вказаних умов для отримання ліцензії, видачі ліцензій і перевірки дотримання ліцензійних умов у ході здійснення господарської діяльності мають бути покладені на відповідні органи місцевого самоврядування. При цьому на перехідний період упровадження запропонованих змін повноваження щодо контролю за дотриманням умов здійснення ліцензованої діяльності можуть бути покладені на спільні комісії, утворювані центральними органами виконавчої влади у відповідних сферах і відповідними органами місцевого самоврядування. Після сплину перехідного періоду контроль мають здійснювати виключно органи місцевого самоврядування.

Загальні тенденції розвитку законодавства ЄС щодо визначення правових засад регіональної політики свідчать про необхідність зваженого підходу до децентралізації владних повноважень. Тому впровадження принципу субсидіарності в процесі ліцензування господарської діяльності в Україні є необхідним і важливим кроком на шляху України до євроінтеграції.

Список використаних джерел:

1. Декларация по регионализму в Европе: Ассамблея регионов Европы [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.aer.eu/fileadmin/user_upload/PressComm/Publications/DeclarationRegionalism/.dam/110n/ru/DR_RUSSE.pdf.
2. Європейська хартія місцевого самоврядування від 15.10.1985 № ETS № 122 // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 2002. – № 10.
3. Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 01.04.2014 № 333-р // Офіційний вісник України. – 2014. – № 30. – С. 18. – Ст. 831.
4. Кушнір І. Державне управління: принцип субсидіарності / І. Кушнір [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://nauka.kushnir.mk.ua/?p=53138>.
5. Про ліцензування видів господарської діяльності : Закон України від 02.03.2015 № 222-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 23. – Ст. 158.



СТРІЖКОВА А. В.,

здобувач

(Науково-дослідний інститут правового
забезпечення інноваційного розвитку

Національної академії правових наук України)

УДК 346.544.2:004

ТЕХНІЧНЕ РЕГУЛЮВАННЯ GRID-ТЕХНОЛОГІЙ

У статті проаналізовано питання сутності технічного регулювання, розглянуто широкий і вузький підходи до оцінювання цієї проблеми. Також встановлено співвідношення технічного регулювання і стандартизації відповідно до кожного підходу, досліджено особливості міжнародного та національного технічного регулювання Grid-технологій.

Ключові слова: *технічне регулювання, стандартизація, Grid-технології, Грид, стандарти OGSA й WSRF.*

В статье проанализированы вопросы сущности технического регулирования, рассмотрены широкий и узкий подходы к оценке данной проблемы. Также установлено соотношение технического регулирования и стандартизации в соответствии с каждым подходом, исследованы особенности международного и национального технического регулирования Grid-технологий.

Ключевые слова: *техническое регулирование, стандартизация, Grid-технологии, Грид, стандарты OGSA и WSRF.*

In the article a question of the essence of technical regulations is analyzed, a wide and a narrow approach to the assessment of the problem are considered. The correlation of technical regulation and standardization according to each approach is established, features of international and national technical regulation of Grid-technologies are researched.

Key words: *technical regulations, standardization, Grid-technologies, Grid, standards OGSA and WSRF.*

Вступ. ІТ-індустрія в Україні набирає надзвичайної популярності, особливо враховуючи те, що навіть під час економічної кризи вона не зазнала суттєвого спаду, і зараз викликає цікавість українських дослідників і нову хвилю обговорення необхідності ефективної міри правового регулювання відносин, пов'язаних із користуванням мережею Інтернет. Спершу веб, а потім й інші мережеві технології надавали все нові можливості користувачам. Прикладом таких мережевих технологій стали Grid-технології як своєрідна спеціалізована «надбудова» над мережею Інтернет, що надає останній більше можливостей для метаобчислення і зберігання величезних масивів даних на значно більшій швидкості. Але досі Grid-технології залишаються майже недослідженими як складні об'єкти інноваційних відносин. У світі ці технології регулюються передусім стандартами спецорганізацій, але в Україні існує пробіл національного технічного регулювання Grid-технологій. Проте, можливо, розроблення окремих національних стандартів і не потрібно?

Дослідження загальних питань технічного регулювання і стандартизації в Україні, переходу України до міжнародної системи технічного регулювання набуло розвитку в наукових доробках провідних вітчизняних і зарубіжних учених. Зокрема, ці питання вивчали



М.М. Кузьміна, А.О. Семенов, Г.М. Кожушко, І.В. Шурдук, Т.М. Артюх, І.В. Григоренко, М.Д. Стеблянко та ін.

Останнім часом серед дослідників Grid-технологій питання їх стандартизації в тому чи іншому аспекті досліджували Я.П. Гапанович, О.Я. Олейников, Є.Є. Журавльов, В.М. Корнієнко, Т.Д. Широкова та ін. Проте досі спеціального дослідження технічного регулювання Grid-технологій і питання впровадження національних стандартів Grid-технологій в Україні не проводилося, що й викликає потребу в проведенні цього дослідження.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз підходів до розуміння технічного регулювання, його співвідношення зі стандартизацією, а також визначення особливостей міжнародної стандартизації Grid-технологій і вирішення питання необхідності розробки національних стандартів Grid-технологій.

Результати дослідження. Ключовий у цьому дослідженні термін «технічне регулювання» розуміється дослідниками неоднозначно, оскільки існує два основних підходи до трактування сутності й змісту технічного регулювання: широкий і вузький [2, с. 78–79]. У першому розумінні термін «технічне регулювання» включає в себе і стандартизацію, і сертифікацію (підтвердження відповідності), і метрологію. Широкий підхід став панівним у радянській науці, коли всі вимоги стандартів встановлювалися централізовано й були загальнообов'язковими, його досі продовжують підтримувати російські вчені, у тому числі дослідники, які вивчають Grid-технології [9; 10]. Урешті-решт, він закріплений Федеральним законом РФ «Про технічне регулювання» від 27 грудня 2002 року [11].

Вузький підхід відрізняє обов'язкову стандартизацію, сертифікацію (підтвердження відповідності) від добровільної, тому в цьому розумінні терміном «технічне регулювання» охоплюються лише обов'язкові стандартизація й сертифікація.

В Україні за пострадянською традицією функції стандартизації й технічного регулювання покладено на спеціальні державні органи, які надзвичайною фаховістю й оперативністю роботи не відзначаються. Як влучно зазначають А.О. Семенов, Г.М. Кожушко, І.В. Шурдук, «держава не в змозі вирішувати усі питання стандартизації за свій рахунок, внаслідок чого має місце хронічне відставання національної нормативної бази, гармонізованої з міжнародними та європейськими стандартами. Це зводить нанівець процес гармонізації» [6, с. 28]. Хоча деяка позитивна динаміка помітна: якщо раніше центральним органом виконавчої влади зі спеціальним статусом із питань технічного регулювання був Державний комітет стандартизації, метрології та сертифікації України, потім 2002 року його було перетворено в Державний комітет з питань технічного регулювання та споживчої політики, нарешті, 2011 року комітет було ліквідовано, а частину його функцій передано новоствореному центральному органу виконавчої влади – Державній інспекції України з питань захисту прав споживачів. На цю інспекцію було покладено завдання реалізовувати державну політику у сфері державного контролю за додержанням законодавства про захист прав споживачів і рекламу в цій сфері, державного ринкового нагляду й державного нагляду за додержанням технічних регламентів, стандартів, норм і правил [3]. Як видно зі зміни назв, що відбивають основні функції центрального органу, Україна почала відходити від пострадянського розуміння технічного регулювання в широкому підході й зосереджується на сучасному розумінні захисту прав споживачів.

Цю думку підтверджують і законодавчі зміни, хоча й не повністю послідовні. Так, прийнятий 2003 року Господарський кодекс України у ст. 15 закріплював розуміння технічного регулювання в широкому розумінні. Останній раз ця стаття зазнала значних змін 05 червня 2014 року у зв'язку з прийняттям нового Закону України «Про стандартизацію», коли було закріплено, що у сфері господарювання застосовуються технічні регламенти, стандарти, кодекси усталеної практики й технічні умови (тобто із цього переліку було вилючено класифікатори). Також були встановлені 3 випадки обов'язкового застосування не лише стандартів, а й кодексів усталеної практики для 1) суб'єктів господарювання, якщо обов'язковість застосування стандартів чи кодексів усталеної практики встановлено нормативно-правовими актами (хоча раніше для суб'єктів господарювання стандарти були обов'язкові тоді, коли на



них було посилання в технічних регламентах); 2) учасників угоди щодо розроблення, виготовлення чи постачання продукції, якщо в угоді є посилання на певні стандарти чи кодекси ustalenoї практики; 3) виробника чи постачальника продукції, якщо він склав декларацію про відповідність продукції певним стандартам чи застосував позначення цих стандартів у її маркуванні [1]. Також як обов'язковий нормативно-правовий акт визначено технічний регламент у Законі України «Про технічні регламенти та оцінку відповідності» [5].

Про відхід України від широкого тлумачення технічного регулювання свідчить і низка прийнятих останнім часом спеціальних Законів України: «Про стандартизацію», «Про технічні регламенти та оцінку відповідності» – та внесені зміни до Закону України «Про державний ринковий нагляд і контроль нехарчової продукції». Зокрема, норми ст. 8 Закону України «Про стандартизацію» свідчать про розширення переліку суб'єктів стандартизації: відтепер нею займаються не лише центральний орган виконавчої влади, а й національний орган стандартизації, технічні комітети стандартизації та підприємства, установи, організації, що здійснюють стандартизацію [4]. Також Закон України «Про технічні регламенти та оцінку відповідності» прямо визначає технічне регулювання як правове регулювання у сфері визначення й виконання саме обов'язкових вимог. Отже, поступово український законодавець перейшов до вузького розуміння технічного регулювання, що надає доволі корисний простір для активної діяльності спеціалізованих підприємств, установ, організацій, що займаються стандартизацією.

На нашу думку, для сфери ІТ, яка дуже мобільно розвивається й де нові технології з'являються значно швидше, ніж законодавство здатне врегулювати відносини, пов'язані з використанням чи трансфером попередніх технологій, особливо необхідно залишення стандартизації на добровільному рівні. Так спільноти професіоналів в ІТ-індустрії зможуть на саморегулювних засадах займатися стандартизацією, що буде найбільш мобільним і ефективним регулюванням цієї сфери.

Надзвичайно важливою в розробці Grid-додатків є стандартизація, оскільки вона дає змогу організувати пошук, використання, розміщення, а також моніторинг різних компонентів, що становлять єдину віртуальну Grid-систему, навіть якщо вони надаються різними постачальниками послуг або управляються різними організаціями.

Загальний погляд на обов'язкову стандартизацію як частину технічного регулювання в Росії відбився й на стандартизації Grid-технологій. Зокрема, групою розробників було підготовлено та, урешті-решт, прийнято національний стандарт РФ «Інформаційна технологія. Специфікація мови опису подання задач (JSDL). Версія 1.0» [8] та «Інформаційні технології. Модель відкритої Грід-системи. Основні положення» [7]. Але навіть національні стандарти РФ створені за порадою російських фахівців із Grid-технологій майже як повторення відкритих добровільних міжнародних стандартів, що є кращим підтвердженням визнання їхньої універсальності й ефективності: «... іде мова про створення російськомовної версії стандартів OGF. При цьому, звичайно, важливо брати участь у роботі OGF і визначити черговість створення перекладів стандартів, тобто створення основних напрямів розробки Грід-стандартів (так званої «дорожньої карти») для російських спеціалістів і вироблення єдиного глосарію для Грід-тематики» [9].

На початку XXI ст. практики-розробники, які працювали із Grid, дійшли висновку, що для прозорого, гнучкого та надійного надання доступу до обчислювальних ресурсів Grid необхідна сервісно-орієнтована модель. У зв'язку з цим 2001 року була запропонована як база для створення стандарту архітектури додатків технологія веб-сервісів. Було розроблено єдиний стандарт архітектури Grid, що отримав назву OGSA (Open Grid Services Architecture – Відкрита архітектура Grid-сервісів), стараннями ключової організації зі стандартизації Grid – Open Grid Forum [12]. Перша версія OGSA 1.0 вийшла ще в березні 2004 року. Цей базовий відкритий стандарт закріпив поняття Grid-сервісу – це сервіс, що підтримує надання повної інформації про поточний стан примірника сервісу, а також підтримує можливість надійного та безпечного виконання завдань, управління часом існування сервісу, розсилки повідомлень про зміну стану екземпляра сервісу, управління політикою доступу до ресур-



сів, управління сертифікатами доступу й віртуалізації. Grid-сервіс підтримує такі необхідні стандартні інтерфейси, як пошук, динамічне створення сервісів, управління часом існування сервісу та взаємні повідомлення. Grid-додаткам необхідні механізми пошуку доступних сервісів і визначення їхніх характеристик для розподілу на вільні сервіси нових завдань. Можливість динамічного утворення й управління Grid-сервісами – це один із базових принципів OGSA, що вимагає наявності сервісів створення нових сервісів. Розподілена система повинна забезпечувати можливість знищення примірника Grid-сервісу. І, нарешті, для забезпечення гармонійної та безперебійної роботи Grid-додатків набори Grid-сервісів повинні мати можливість асинхронно повідомляти один одного про зміни в їхньому стані.

Як уже було згадано, основною організацією, яка опікується розвитком Grid-технологій у світі та їх стандартизацією, є Open Grid Forum (OGF), який у 2002–2006 роках називався Global Grid Forum (GGF). Проте існує й низка інших організацій, які сприяють стандартизації технології для її гармонійного використання в будь-якій точці планети. Прикладами таких міжнародних організацій можна назвати Organization for the Advancement of Structured Information Standards (OASIS), World Wide Web Consortium (W3C), Distributed Management Task Force (DMTF), Web Services Interoperability Organization (WS-I) тощо.

Звичайно, за 15 років стандартизація Grid-технологій продовжувалася. Спільними зусиллями Grid-спільнот і організацій із розробки стандартів веб-сервісів було визначено низку стандартів, що відповідають вимогам Grid-технологій. Було запропоновано стандарт WSRF (Web Service Resource Framework – Структура обслуговування веб-ресурсів), у якому викладені необхідні специфіковані універсальні механізми для визначення, перегляду й управління станом віддаленого ресурсу, що є надзвичайно важливим для нормальної роботи Grid.

На сьогодні існують дві системи, що забезпечують інфраструктуру розробки Grid-систем відповідно до стандартів OGSA, реалізованими за допомогою WSRF: Globus Toolkit та UNICORE.

Також до 2016 року було розроблено низку більш спеціалізованих стандартів, які певною мірою полегшують роботу із Grid-технологіями. Наприклад, спільне використання даних обчислювальних ресурсів і баз даних (у чому полягає основне значення Grid-технологій) стало можливим завдяки стандарту мови XML; зв'язок між програмами досягається за допомогою стандартів SOAP, WSDL, UDDI; для надійної передачі повідомлень були розроблені WS-Addressing, WS – Reliable Messaging; навіть управління робочим процесом здатен забезпечити WS – Management, а для управління транзакціями існують стандарти WS – Coordination, WS – Business – Activity; розподіл веб-ресурсів може ефективно виконувати WS – RF; для забезпечення безпечних зв'язків у системі використовуються WS – Security, WS – Trust; для виконання особливої для Grid-технологій функції обробки метаданих існують WS – Policy, WSDL, UDDI; WS – Notification відповідає за оповіщення про події, що запускають бізнес-процес. І це приклади лише найбільш популярних у використанні стандартів.

Ключовою особливістю майже всіх стандартів, що стосуються архітектури чи інших особливостей Grid-технологій, є те, що вони за юридичною природою є відкритими, тобто мають вільний доступ будь-якого користувача, який на їхній основі може розробити новий Grid-додаток чи вдосконалення певного сервісу. Завдяки використанню таких стандартів можна добитися універсальності, сумісності нового Grid-додатку з попередніми.

Висновки. На підставі вищевикладеного можна зробити висновок, що в Україні продовжується поступовий перехід до вузького підходу розуміння сутності технічного регулювання і стандартизації. Відповідно до нового підходу, необхідно гармонізувати національне законодавство, усунувши правові колізії. І, звичайно, важливу роль відіграє діяльність відповідних органів державного нагляду й контролю в окресленій сфері, а також ініціативність і фаховість спеціалістів підприємств, установ та організацій, що здійснюють стандартизацію.

Для новітніх інноваційних комп'ютерних технологій, зокрема для Grid-технологій, найкращим варіантом технічного регулювання вважаємо добровільне прийняття відкритих міжнародних стандартів XXI ст., розроблених спеціалізованими організаціями професіоналів відповідної сфери. Такий шлях стандартизації для мережевих технологій і веб-сервісів



склався історично з 1990-х років і є найбільш удалим. З одного боку, це зніме із забюрократизованих державних органів функцію стандартизації цієї сфери, а з іншого – зробить стандартизацію ефективнішою (оскільки нею будуть займатися професіонали, які добровільно на це зголосилися) та мобільнішою з можливістю внесення оперативних змін у діючі стандарти чи заміни їх новими відповідно до рівня розвитку Grid-технологій.

Список використаних джерел:

1. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18. – Ст. 144.
2. Кузьміна М.М. Господарсько-правові засоби забезпечення якості продукції : монографія / М.М. Кузьміна ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х. : ФІНН, 2010. – 184 с.
3. Про Положення про Державну інспекцію України з питань захисту прав споживачів : Указ Президента України від 13 квітня 2011 р. № 465/2011 // Офіц. вісн. України. – 2011. – № 29. – С. 340. – Ст. 1271.
4. Про стандартизацію : Закон України від 05 червня 2014 р. № 1315-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 31. – Ст. 2405.
5. Про технічні регламенти та оцінку відповідності : Закон України від 15 січня 2015 р. № 124-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 14. – Ст. 754.
6. Семенов А.О. Розвиток технічного регулювання в Україні / А.О. Семенов, Г.М. Кожушко, І.В. Шурдук // Науковий вісник Полтавського університету економіки і торгівлі. – 2011. – № 1 (52). – С. 26–30.
7. Информационная технология. Модель открытой Грид-системы. Основные положения: Национальный стандарт Российской Федерации ГОСТ Р 55768–2013 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://docs.cntd.ru/document/1200108057>.
8. Информационная технология. Спецификация языка описания представления задач (JSDL). Версия 1.0: Национальный стандарт Российской Федерации ГОСТ Р 55022–2012 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.internet-law.ru/gosts/gost/54039/>.
9. Разработка первого национального стандарта для обеспечения интероперабельности в Грид-среде / [Е.Е. Журавлёв, В.Н. Корниенко, А.Я. Олейников, Т.Д. Широбокова] // Журнал радиоэлектроники. – 2011. – № 2. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://jre.cplire.ru/alt/feb11/4/text.pdf>.
10. Олейников А.Я. Нужны ли национальные стандарты Грид? / А.Я. Олейников // Первый Национальный Суперкомпьютерный Форум. Россия, Переславль – Залесский, 29–30 ноября 2012 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://2012.nscf.ru/Tesis/Oleinikov.pdf>.
11. О техническом регулировании: Федеральный закон РФ от 27 декабря 2002 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102079587>.
12. Towards Open Grid Services Architecture [On-line resource]. – Access mode : <http://toolkit.globus.org/ogsa/>.



ХРИМЛІ О. Г.,

кандидат юридичних наук,
докторант сектору проблем реалізації
господарського законодавства
(Інститут економіко-правових
досліджень Національної академії наук України)

УДК 346.21

КЛАСИФІКАЦІЯ ПРАВ ІНВЕТОРІВ У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ

У статті проаналізовано законодавство України, яке закріплює права інвесторів у сфері господарювання та запропоновано класифікувати права інвесторів на основні права, тобто ті права, що закріплені для всіх інвесторів загальними нормами інвестиційного законодавства, і додаткові права, тобто ті права, які додатково до основних надаються певним видам інвесторів відповідно до спеціального законодавства в тій чи іншій сфері інвестування.

Ключові слова: права інвесторів, законні інтереси, покупці, кредитори, вкладники, інвестиційне законодавство.

В статье проанализировано законодательство Украины, которое закрепляет права инвесторов в сфере хозяйствования и предложено классифицировать права инвесторов на основные права, то есть те права, что закреплены для всех инвесторов общими нормами инвестиционного законодательства, и дополнительные права, то есть те права, которые дополнительно к основным предоставляются определенным видам инвесторов в соответствии со специальным законодательством в той или иной сфере инвестирования.

Ключевые слова: права инвесторов, законные интересы, покупатели, кредиторы, вкладчики, инвестиционное законодательство.

In article analyzed the legislation of Ukraine, which enshrines the rights of investors in the management and asked to classify investors' rights to basic rights, ie rights that enshrined for all investors general rules of investment law and other rights, ie rights that are in addition to the main, provided certain types of investors under special legislation in a particular field of investment.

Key words: rights of investors, legitimate interests, lenders, investors, investment legislation.

Вступ. У сучасних умовах розвитку економіки обов'язковим є створення цілісної системи захисту прав інвесторів, за допомогою якої забезпечується відновлення порушених прав, захист законних інтересів, усунення будь-яких перешкод у реалізації суб'єктивних прав і законних інтересів.

Досліджуючи права інвесторів у сфері господарювання, необхідно зазначити, що питання прав та обов'язків інвесторів відображено в роботах низки науковців і практиків, саме: В.В. Поєдинок [1], М.М. Бліхар [2], О.Р. Зельдіної [3], В.Д. Чернадчук [4] та інших. Разом із цим зміни законодавства України, яке регулює господарську й інвестиційну діяльність, свідчать про доцільність його постійного аналізу. Не є винятком і законодавство, що регулює права інвесторів.

Постановка завдання. Мета статті – проаналізувати законодавство України, яке закріплює права інвесторів у сфері господарювання та запропонувати класифікацію прав інвесторів.



Результати дослідження. Права суб'єкта права – це юридично гарантовані, формально закріплені можливості користуватися встановленими законодавством соціальними благами, міра можливої поведінки [5, с. 160]. Суб'єктивні інвестиційні права – це міра можливої поведінки учасників інвестиційної діяльності, а суб'єктивні інвестиційні обов'язки – це міра належної (необхідної) поведінки [4]. Носіями інвестиційних прав і законних інтересів у сфері господарювання є наділені компетенцією суб'єкти, які здійснюють інвестиційну діяльність у встановленому законом порядку. Відповідно до ч. 1 ст. 7 Закону України «Про інвестиційну діяльність» [6], усі суб'єкти інвестиційної діяльності незалежно від форм власності й господарювання мають рівні права щодо здійснення інвестиційної діяльності, якщо інше не передбачено законодавчими актами України.

Уявлення про загальні права інвесторів у сфері господарювання дають ст. 391 Господарського кодексу (далі – ГК) України [7], ст. 392 ГК України, ч. 2 ст. 7 Закону України «Про інвестиційну діяльність» [6], ст. ст. 19, 21, 23, 26 Закону України «Про режим іноземного інвестування» [8].

Суб'єктами інвестиційної діяльності, відповідно до ч. 1 ст. 5 Закону України «Про інвестиційну діяльність» [6], можуть бути громадяни та юридичні особи України й іноземних держав, а також держави. Згідно з ч. 2 ст. 5 Закону України «Про інвестиційну діяльність» [6], інвестори можуть виступати в ролі вкладників, кредиторів, покупців, а також виконувати функції будь-якого учасника інвестиційної діяльності. Водночас законодавчого тлумачення понять «вкладники», «кредитори» та «покупець» у спеціальних законах, що регулюють інвестиційну діяльність, немає. Проте тлумачення цих категорій наявне в низці норм загальних нормативно-правових актів, що регулюють господарську діяльність. Тому комплексне дослідження прав інвесторів потребує аналізу права вкладників, кредиторів і покупців.

Насамперед проаналізуємо права кредиторів. Податковий кодекс України від 02.12.2010 № 2755-VI [9] установлює, що кредитор – це юридична або фізична особа, яка має підтверджені в установленому порядку вимоги щодо грошових зобов'язань до боржника, у тому числі щодо виплати заборгованості із заробітної плати працівникам боржника, а також контролюючі органи – щодо податків і зборів.

Права кредиторів у сфері господарювання передбачено низкою норм ГК України [7]. Так, відповідно до ч. 1 ст. 173 ГК України, господарським визнається зобов'язання, що виникає між суб'єктом господарювання та іншим учасником (учасниками) відносин у сфері господарювання з підстав, передбачених цим Кодексом, у силу якого один суб'єкт (зобов'язана сторона, у тому числі боржник) зобов'язаний учинити певну дію господарського чи управлінсько-господарського характеру на користь іншого суб'єкта (виконати роботу, передати майно, сплатити гроші, надати інформацію тощо) або утриматися від певних дій, а інший суб'єкт (управнена сторона, у тому числі кредитор) має право вимагати від зобов'язаної сторони виконання її обов'язку. Основними видами господарських зобов'язань є майново-господарські зобов'язання та організаційно-господарські зобов'язання. Ст. 175 ГК України передбачає, що майново-господарськими визнаються цивільно-правові зобов'язання, що виникають між учасниками господарських відносин при здійсненні господарської діяльності, у силу яких зобов'язана сторона повинна вчинити певну господарську дію на користь другої сторони або утриматися від певної дії, а управнена сторона має право вимагати від зобов'язаної сторони виконання її обов'язку. Якщо майново-господарське зобов'язання виникає між суб'єктами господарювання або між суб'єктами господарювання й негосподарюючими суб'єктами – юридичними особами, зобов'язаною та управненою сторонами зобов'язання є, відповідно, боржник і кредитор.

У ст. 210 ГК України встановлено, що кредиторами неплатоспроможних боржників є юридичні або фізичні особи, а також органи доходів і зборів та інші державні органи, які мають підтверджені в установленому порядку документами вимоги щодо грошових зобов'язань до боржника. Якщо до одного боржника мають грошові вимоги одночасно два або більше кредиторів, вони утворюють збори (комітет) кредиторів відповідно до вимог закону.

Згідно зі ст. 211 ГК України, власники майна державного (комунального) або приватного підприємства, засновники (учасники) суб'єкта підприємництва, що виявився не-



платоспроможним боржником, кредитори та інші особи в межах заходів щодо запобігання банкрутству вказаного суб'єкта можуть надати йому фінансову допомогу в розмірі, достатньому для погашення його зобов'язань перед кредиторами, включаючи зобов'язання щодо сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), і відновлення платоспроможності цього суб'єкта (досудова санація).

Відповідно до п. 6 ст. 214 ГК України, відносини, пов'язані з банкрутством, учасниками яких є іноземні кредитори, регулюються законодавством України з урахуванням відповідних положень міжнародних договорів, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України.

Ст. 220 ГК України передбачає, що боржник, який прострочив виконання господарського зобов'язання, відповідає перед кредитором (кредиторами) за збитки, завдані простроченням, і за неможливість виконання, що випадково виникла після прострочення. Якщо внаслідок прострочення боржника виконання втратило інтерес для кредитора, він має право відмовитися від прийняття виконання й вимагати відшкодування збитків. Боржник не вважається таким, що прострочив виконання зобов'язання, поки воно не може бути виконано внаслідок прострочення кредитора.

Відповідно до ст. 232 ГК України, якщо за невиконання або неналежне виконання зобов'язання встановлено штрафні санкції, то збитки відшкодовуються в частині, не покритій цими санкціями. Законом або договором можуть бути передбачені випадки, коли допускається стягнення тільки штрафних санкцій; збитки можуть бути стягнуті в повній сумі понад штрафні санкції; за вибором кредитора можуть бути стягнуті або збитки, або штрафні санкції. Вимогу щодо сплати штрафних санкцій за господарське правопорушення може заявити учасник господарських відносин, права чи законні інтереси якого порушено, а у випадках, передбачених законом, – уповноважений орган, наділений господарською компетенцією.

Ст. 345 ГК України передбачає, що кредитні відносини здійснюються на підставі кредитного договору, що укладається між кредитором і позичальником у письмовій формі. У кредитному договорі передбачаються мета, сума і строк кредиту, умови й порядок його видачі та погашення, види забезпечення зобов'язань позичальника, відсоткові ставки, порядок плати за кредит, обов'язки, права й відповідальність сторін щодо видачі та погашення кредиту. Згідно зі ст. 347 ГК України у сфері господарювання можуть використовуватися банківський, комерційний, лізинговий, іпотечний та інші форми кредиту.

Аналізуючи права вкладника, необхідно зазначити, що, відповідно до ч. 1 ст. 1058 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України [10], якою регулюється договір банківського вкладу, вкладник – це сторона договору, яка здійснює передачу грошової суми (вкладу) іншій стороні (банку) з метою отримання процентів або доходу в іншій формі на умовах і в порядку, установлених договором.

Згідно з Постановою Національного банку України «Про затвердження Положення про порядок здійснення банками України вкладних (депозитних) операцій з юридичними і фізичними особами» від 03.12.2003 № 516 [11], вкладник – це юридична чи фізична особа, яка здійснила розміщення готівкових (безготівкових) коштів або банківських металів на рахунок у банку чи придбала ощадний (депозитний) сертифікат банку на договірних умовах.

Наступним видом інвестора, зазначеним у ч. 2 ст. 5 Закону України «Про інвестиційну діяльність», є покупець. М.М. Бліхар пропонує таке визначення: інвестиційний покупець – це сторона інвестиційних правовідносин, яка вклала власні позичкові або залучені майнові й інтелектуальні цінності в об'єкти інвестування і приймає або зобов'язується прийняти майно від продавця та сплатити за нього певну грошову суму з метою отримання від операцій із цим майном доходу в майбутньому [2, с. 300]. Про покупця як інвестора безпосередньо йдеться у ч. ч. 5, 6 ст. 7 Закону України «Про інвестиційну діяльність», де передбачено право інвестора на придбання необхідного йому майна у громадян і юридичних осіб, а також право інвестора володіти, користуватися й розпоряджатися об'єктами та результатами інвестицій, включаючи реінвестиції й торговельні операції.



Відповідно до ст. 263 ГК України, господарсько-торговельна діяльність опосередковується господарськими договорами поставки, контракції сільськогосподарської продукції, енергопостачання, купівлі-продажу, оренди, міни (бартеру), лізингу та іншими договорами.

Приписами ст. 265 ГК України передбачено, що сторонами договору поставки можуть бути суб'єкти господарювання, а однією зі сторін договору поставки є покупець. Сторони для визначення умов договорів поставки мають право використовувати відомі міжнародні звичаї, рекомендації, правила міжнародних органів та організацій, якщо це не заборонено прямо або у виключній формі ГК України чи законами України.

Реалізація суб'єктами господарювання товарів негосподарюючим суб'єктам здійснюється за правилами про договори купівлі-продажу. До відносин поставки, не врегульованих ГК України, застосовуються відповідні положення ЦК України [10] про договір купівлі-продажу. Виходячи з положень ч. 1 ст. 655 ЦК України, покупець є стороною договору купівлі-продажу, яка приймає або зобов'язується прийняти майно (товар) від продавця і сплатити за нього певну грошову суму. Покупець має право на передачу йому майна у власність (ч. 1 ст. 655 ЦК України), а також на інформацію про всі права третіх осіб на товар, що продається. У разі невиконання цієї вимоги покупець має право вимагати зниження ціни або розірвання договору купівлі-продажу, якщо він не знав і не міг знати про права третіх осіб на товар (ч. 1 ст. 659 ЦК України). Якщо третя особа на підставах, що виникли до продажу товару, висуне до покупця позов про витребування товару, покупець повинен повідомити про це продавця й подати клопотання про залучення його до участі у справі (ч. 1 ст. 660 ЦК України).

Крім Закону України «Про інвестиційну діяльність», основні питання, які пов'язано з інвестиційною діяльністю, регулюються нормами ГК України та Закону України «Про режим іноземного інвестування». Так, ч. 3 ст. 392 ГК України передбачає, що відносини, що виникають у зв'язку з придбанням іноземним інвестором майнових прав на землю й інші природні ресурси в Україні, регулюються, відповідно, земельним та іншим законодавством України. Отже, якщо інвестор придбав майнові права на землю, то, крім прав, передбачених інвестиційним законодавством, він має також права, що закріплені за власниками майнових прав на землю. Згідно зі ст. 90 Земельного кодексу України [12], власники земельних ділянок мають право на таке: а) продавати або іншим шляхом відчужувати земельну ділянку, передавати її в оренду, заставу, спадщину; б) самостійно господарювати на землі; в) власності на посіви й насадження сільськогосподарських та інших культур, на вироблену продукцію; г) використовувати в установленому порядку для власних потреб наявні на земельній ділянці загальнопоширені корисні копалини, торф, лісові насадження, водні об'єкти, а також інші корисні властивості землі; г) на відшкодування збитків у випадках, передбачених законом; д) споруджувати жилі будинки, виробничі та інші будівлі й споруди. Порушені права власників земельних ділянок підлягають відновленню в порядку, установленому законом.

Відповідно до ст. 22 Закону України «Про режим іноземного інвестування», надання іноземним інвесторам права на проведення господарської діяльності, пов'язаної з використанням об'єктів, що перебувають у державній або комунальній власності й передаються в концесію, відбувається на підставі відповідного законодавства України шляхом укладення концесійного договору. Тобто, у такому випадку інвестор буде мати права, що закріплені нормами права про концесійну діяльність. Відповідно до Закону України «Про концесії» [13] (ст. 17), концесіонер має право на таке: здійснювати підприємницьку діяльність на основі створення (будівництва) та (або) управління (експлуатації) об'єкта концесії; на виключне право на створення (будівництво) й (або) управління (експлуатацію) об'єкта концесії, якщо це передбачено умовами концесійного договору; вимагати розірвання концесійного договору в разі порушення концесіодавцем умов договору та відшкодування збитків, завданих невиконанням умов договору; на продовження строку дії концесійного договору в разі виконання його умов; отримувати плату за вироблені товари (роботи, послуги) згідно з умовами концесійного договору; використовувати амортизаційні відрахування на відновлення основних фондів, отриманих у концесію; на контрактній основі залучати до виконання спеці-



альних робіт на об'єкті концесії третіх осіб. Концесіонер має також інші права й обов'язки, передбачені концесійним договором і законодавством України.

Висновки. Підводячи підсумок аналізу законодавства, яке закріплює права інвесторів у сфері господарювання, доцільно запропонувати класифікувати права інвесторів на *основні права*, тобто ті права, що закріплено для всіх інвесторів загальними нормами інвестиційного законодавства (ГК України, Законами України: «Про інвестиційну діяльність», «Про режим іноземного інвестування»), та *додаткові права*, тобто ті права, які додатково до основних надаються певним видам інвесторів відповідно до спеціального законодавства в тій чи іншій сфері інвестування (покупці, вкладники, кредитори, права яких передбачено ГК країни й ЦК України; концесіонери, права яких передбачено Законом України «Про концесії»; землевласники, права яких закріплено Земельним кодексом України).

Список використаних джерел:

1. Поєдинок В.В. Правове становище інвестора як суб'єкта господарських відносин : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 «Господарське право, господарсько-процесуальне право» / В.В. Поєдинок. – К., 2004. – 20 с.
2. Бліхар М.М. Правовий статус інвестора як суб'єкта інвестиційних відносин / М.М. Бліхар // Митна справа. – 2013. – № 4 (88). – Частина 2. – Книга 2. – С. 296–305.
3. Зельдіна О.Р. Правові питання залучення інвестицій до України / О.Р. Зельдіна // Право України. – 2010. – № 8. – С. 33–37.
4. Чернадчук В.Д. Основи інвестиційного права України : [навч. посібн.] / В.Д. Чернадчук, В.В. Сухонос, Т.О. Чернадчук ; за заг. ред. В.Д. Чернадчука. – 2-ге вид., перероб. і доп. – Суми : ВТД «Університетська книга» ; К. : Видавничий дім «Княгиня Ольга», 2005. – 384 с.
5. Матузов Н.И. Личность. Права. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права / Н.И. Матузов. – Саратов : Изд-во Саратовского университета, 1972. – 296 с.
6. Про інвестиційну діяльність : Закон України від 18.09.1991 № 1560-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 47. – Ст. 646.
7. Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18. – Ст. 144.
8. Про режим іноземного інвестування : Закон України від 19.03.1996 № 93/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 19. – Ст. 80.
9. Податковий кодекс України від 02.12.2010 № 2755-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № № 13; 13–14; 15–16; 17. – Ст. 112.
10. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.
11. Про затвердження Положення про порядок здійснення банками України вкладних (депозитних) операцій з юридичними і фізичними особами : Постанова Національного банку України від 03.12.2003 № 516 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 1. – С. 32. – Ст. 8.
12. Земельний кодекс України від 25.10.2001 № 2768-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3. – Ст. 27.
13. Про концесії : Закон України від 16.07.1999 № 997-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 41. – Ст. 372.



ЧЕРКАШИН С. В.,
студент IV курсу
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

МІЛАШ В. С.,
доктор юридичних наук, професор
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 346.3

ОКРЕМІ АСПЕКТИ УКЛАДЕННЯ ЕЛЕКТРОННОГО ДОГОВОРУ

Стаття присвячена порівняльно-правовому аналізу чинного Закону України «Про електронну комерцію» із закордонними аналогами й стандартами.

Ключові слова: електронна комерція, електронний договір, укладення електронного договору.

Статья посвящена сравнительному анализу действующего Закона Украины «Об электронной коммерции» с зарубежными аналогами и стандартами.

Ключевые слова: электронная коммерция, электронный договор, заключение электронного договора.

The article deals with internet trading in Ukraine. The author compares contemporary law about electronic commerce with foreign legislation.

Key words: electronic commerce, electronic deal, conclude electronic deal.

Вступ. Сьогодні укладення правочинів в електронній формі не є поодиноким явищем як у цивільному, так і в господарському оборотах. Незважаючи на очевидні переваги електронної комерції, ефективно регламентувати таку систему досить важко. Господарський договір, укладений за допомогою сучасних засобів зв'язку, становить традиційні, засновані на домовленості сторін зобов'язальні правовідносини між суб'єктами господарювання, змістом яких є взаємні права й обов'язки у сфері господарської діяльності. Його специфіка полягає в матеріальному носіїві, на якому фіксується зміст договору. Укладання господарського договору в електронній формі виключає фізичний контакт сторін.

Дослідженням проблем електронної комерції займалися такі вчені, як І. Балабанов, Ю. Бурило, О. Дубів, М. Кулешів, Л. Новомлинський, В. Черешнюк, А. Чучковська, О. Шишка та інші. Попри весь обсяг наукових праць, аналіз переваг і недоліків чинного Закону України «Про електронну комерцію» представлений недостатньо.

Постановка завдання. Метою статті є порівняльна характеристика чинного Закону України «Про електронну комерцію» й міжнародних стандартів. У межах статті буде розглянуто проблемні питання правової регламентації електронної комерції у вітчизняному законодавстві, пов'язані з електронним документообігом між сторонами договору.

Результати дослідження. Вітчизняне законодавство тільки починає свій шлях у регламентації електронної комерції, тому має певні недоліки. Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про електронну комерцію», електронна комерція є відносинами, спрямованими на отримання прибутку, що виникають під час учинення правочинів щодо набуття, зміни або



припинення цивільних прав та обов'язків, здійснених дистанційно з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем, унаслідок чого в учасників таких відносин виникають права та обов'язки майнового характеру.

Єдиного визначення електронної комерції в літературі немає, проте найбільш поширеною є визначення електронної комерції як учинення правочинів, передбачених законодавством, через мережі електров'язку, зокрема через Інтернет (Н. Солов'яненко, А. Шамраєв, М. Кулешів, І. Балабанов, Л. Новомлинський та інші). У свою чергу, серед авторів немає єдиної позиції щодо того, які правочини можуть учинятися через мережі електров'язку. Так, А. Шамраєв називає предметом електронної комерції відносини, що виникають під час учинення правочинів електронним способом. Н. Солов'яненко визначає електронну комерцію як укладання на міжнародних і внутрішніх ринках у комп'ютерній формі правочинів. І. Балабанов розуміє під електронною комерцією торгівлю через мережу Інтернет за допомогою комп'ютерів покупця та продавця.

Загалом же *електронна комерція* – це використання електронних комунікацій і технологій обробки цифрової інформації для встановлення та змін відносин власності між організаціями й між організаціями та індивідами. Електронній комерції притаманні певні ознаки:

1) електронна комерція є комплексним, системним явищем, що включає в себе відносини щодо вчинення правочинів, у сфері електронних документів та електронного документообігу;

2) мережі електров'язку є середовищем для вчинення;

3) електронна комерція заздалегідь не зв'язана з використанням тільки певної електров'язку, тобто укладення договорів можливе як через мережу Інтернет, так і через іншу мережу, що забезпечує електронний документообіг;

4) обмеження щодо переліку правочинів, що можуть учинятися з використанням мереж електров'язку, є виключно підходом національного правового регулювання. На нашу думку, за загальним правилом, повинна існувати презумпція про дозвіл учиняти будь-які правочини з використанням електронних засобів зв'язку, окрім випадків, передбачених законодавством.

Договір є різновидом правочину, до його форми застосовуються правила щодо форми правочину, передбачені ст. 205 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України. Частина 1 ст. 181 ЦК України закріплює вимоги щодо форми господарських договорів. Укладання господарського договору шляхом конклюдентних дій без документообігу, на нашу думку, є більш складним щодо фіксації договірних відносин способом. Сутність цього способу укладання господарського договору полягає в тому, що одна сторона направляє оферту іншій стороні, а остання акцептує шляхом учинення дій, що становлять зобов'язання з оферти. Зокрема, така конструкція викликає труднощі через відсутність у законодавстві процедури здійснення підтвердження прийняття до виконання.

У свою чергу, таке тлумачення піддається критиці, оскільки положення ч. 1 ст. 181 Господарського кодексу України закріплює виконання, а не підтвердження прийняття до виконання. На думку В. Черешнюк, як саме замовлення, так і підтвердження про прийняття його до виконання в господарських відносинах має здійснюватися в письмовій формі [7, с. 82]. Як зазначає цей автор, такий спосіб укладення потрібно пов'язувати з письмовою формою договору. Продовжуючи думку, можна сказати, що таке підтвердження здійснюється шляхом надання однією стороною акцепту про прийняття замовлення до виконання. Із цього випливає, що цей спосіб укладення господарського договору є укладенням договору шляхом обміну сторонами мінімальною кількістю документів. На підставі цього ми вважаємо, що особливості договору відсутні.

У свою чергу, також потрібно зазначити обмеження з боку законодавства України щодо укладення договору в бездокументарній формі. Відповідно до ч. 2 ст. 6 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність», зовнішньоекономічний договір (контракт) укладається суб'єктом зовнішньоекономічної діяльності або його представником у простій письмовій формі, якщо інше не передбачено міжнародним договором України чи законом. Також



у ч. 3 ст. 31 Закону України «Про міжнародне приватне право» вказується, що зовнішньоекономічний договір, якщо хоча б однією стороною є громадянин України або юридична особа України, укладається в письмовій формі незалежно від місця його укладення.

На нашу думку, одним із найбільш важливих і проблемних питань є момент укладення правочину та визначення на практиці час відправлення й отримання електронного документа, виходячи з положень ст. 16 Закону України «Про електронну комерцію». Вітчизняне законодавство встановлює, що договір укладається шляхом надсилання оферти та її подальшого акцептування сторонами, подібно до загального порядку укладення договорів, передбаченого в ЦК України. Законодавець указує, що сторони можуть дистанційно за допомогою мережі Інтернет надсилати оферти й отримувати на них відповідь. При цьому особливу увагу варто приділити визначенню моменту відправлення та отримання електронного документа, регламентованому ст. 16 Закону України «Про електронну комерцію». Питання часу отримання оферти має досить вагомe значення для правочину, оскільки, згідно з положенням ст. 645 ЦК України, може виникнути спір про чинність такої оферти.

Законодавець у ст. 16 Закону України «Про електронну комерцію» пов'язує момент відправлення документа з переданням останнього за межі інформаційної системи сторони, тоді як прийняття – з моментом отримання інформаційно-комунікаційною системою іншої сторони такого документа. При цьому законодавець застосує різні поняття, що пов'язані з електронним обміном даних. У Законі України «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах» термін «інформаційна система» визначається як організаційно-технічна система, у якій реалізується технологія обробки інформації з використанням технічних і програмних засобів. Поняття інформаційно-телекомунікаційної системи також надається в цьому Законі, який визначає її як сукупність інформаційних і телекомунікаційних систем, що в процесі обробки інформації діють як єдине ціле. Із технічного погляду інформаційно-телекомунікаційною системою називають організаційно-технічну систему, яка включає функції *інформаційної системи*, тобто організаційно-технічної системи, що реалізує певну технологію (або сукупність технологій) обробки інформації, та/або *телекомунікаційної системи*, тобто технічної системи, що реалізує певну технологію (або сукупність технологій) передачі даних шляхом їх кодування у формі фізичних сигналів. Наведене вживання термінів у питанні електронної комерції вважаємо невдалим через складність із позиції практики.

Для правильного розв'язання проблеми необхідно вказати на її важливу частину – поняття електронного обміну даними (далі – ЕОД). Відповідно до п. б ст. 2 Типового закону ЮНСІТРАЛ про електронну торгівлю, ЕОД – це електронна передача з одного комп'ютера на інший інформації з використанням узгодженого стандарту структуризації інформації. У літературі описані такі способи укладення договорів із використанням ЕОД.

Відповідно до першого підходу, для укладення договору особа розміщує публічну оферту на сервері, що підключений до мережі Інтернет. У такому разі для укладення договору особа заповнює форму договору та підписує його належним чином.

В іншому випадку сторони підписують договір за допомогою ЕОД після з'ясування всіх його істотних умов. У такому разі існування договору підтверджується записом на комп'ютері, який буде завірено, як правило, цифровим підписом.

Не менш важливим аспектом є питання належного посвідчення договору, якому законодавець приділяє особливу увагу. Ступінь захищеності електронного цифрового підпису та його правове визнання відіграють важливу роль у вчиненні юридично значущих дій через мережі електронного зв'язку, а тому актуальним є питання визначення поняття «електронний цифровий підпис». У законодавчих актах зарубіжних країн передбачено, що вони встановлюють правові умови використання в електронних документах саме такого виду електронного підпису, як електронний цифровий підпис, що пов'язано з його особливою надійністю [8, с. 142]. Використання електронного цифрового підпису для посвідчення електронного документа надає можливість говорити про рівнозначність останнього власноручному підпису на паперовому носії. При цьому передбачається, що дія таких законодавчих актів не поширюється на відносини, які виникають при використанні інших видів електронного підпису.



Використання такого підпису в електронній комерції можливе так: 1) якщо сторони домовилися використовувати не електронний цифровий підпис, а будь-який інший надійний вид електронного підпису, то такі правовідносини будуть регулюватися як загальною нормою, що дозволяє використовувати будь-які види електронного підпису, а також відповідними положеннями договору, які встановлюють процедуру використання такого виду підпису, при цьому законодавство про електронні цифрові підписи на такі електронні підписи не буде поширюватися; 2) якщо сторони домовилися використовувати у своїх відносинах електронний цифровий підпис, то такі правовідносини будуть регулюватися як загальною нормою, що дозволяє використовувати будь-які види електронного підпису, спеціальним законодавством, що встановлює компетентний правопорядок регулювання відносин у сфері електронних цифрових підписів, а також відповідними положеннями договору, якщо диспозитивні норми спеціального законодавства надають сторонам таку можливість.

Для визнання електронного цифрового підпису як рівноцінного власноручному підпису встановлено такі вимоги: 1) сертифікат ключа підпису повинен бути дійсним на момент підписання електронного документа; 2) електронний цифровий підпис повинен пройти перевірку на оригінальність (дійсність) за допомогою відкритого ключа електронного цифрового підпису, який повинен мати відповідний сертифікат провайдера сертифікаційних послуг; 3) особа, котра підписала електронний документ за допомогою електронного цифрового підпису, повинна правомірно володіти закритим ключем, який використовується для створення електронного цифрового підпису; 4) електронний цифровий підпис повинен використовуватися відповідно до відомостей, зазначених у сертифікаті ключа підпису. Відповідно, відкритий ключ електронного цифрового підпису являє собою електронний документ з електронним цифровим підписом уповноваженої особи провайдера сертифікаційних послуг, який включає в себе відкритий ключ електронного цифрового підпису та видається провайдером сертифікаційних послуг особам, котрі здійснюють електронну комерцію, для підтвердження дійсності електронного цифрового підпису й ідентифікації володільця сертифіката відкритого ключа підпису.

Останнім варіантом є укладення договорів при посередництві спеціалізованої інформаційної системи відповідно до правил власника такої системи. Як приклад можна навести укладення договорів про надання короткострокових міжбанківських кредитів через систему «Reuter Dealing», власником якої є компанія «Reuter Limited». Для підписання договорів у цій системі застосовується індивідуальний код користувача системи та код дилера такого договору. Уважаємо, що необхідно змінити конструкцію про визначення часу переходу електронного документа з інформаційної системи продавця до інформаційно-комунікаційної системи покупця, урахувавши міжнародну практику.

Висновки. Отже, законодавче визначення питання обміну електронними документами між сторонами електронного договору потребує вдосконалення, що зумовлює необхідність подальших досліджень у цьому напрямі.

Список використаних джерел:

1. International Chamber of Commerce “eTerms 2004” [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.iccwbo.org/Products-and-Services/Making-businessesasier/Tools-for-E-business/Electronic-invoicing/termscontracting/ICC-eTerms-2004/>.
2. Про електронну комерцію : Закон України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/675-19>.
3. Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах : Закон України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/80/94-%D0%B2%D1%80>.
4. Конвенция ООН об использовании электронных сообщений в международных договорах, принята Резолюцией 60/21 Генеральной Ассамблеи от 23.11.2005 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/elect_com.shtml.



5. Модельный закон об электронной торговле, принятый Межпарламентской ассамблеей государств-участников СНГ от 25.11.2008 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/997_k75.

6. Типовой закон об электронной торговле Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли от 16.12.1996 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_321.

7. Черешнюк В.Н. Неоднозначність законодавчих положень щодо форми господарського договору / В.Н. Черешнюк // Юридика Україна. – 2007. – № 1. – С. 81–84.

8. Чучковська А.В. Правове регулювання електронної комерції в Україні : [навчальний посібник] / А.В. Чучковська. – К. : Центр учбової літератури, 2007. – 224 с.

9. Шишка О.Р. Електронна комерція – нова ера електронних зобов'язальних відносин / О.Р. Шишка // Право та управління. – 2012. – № 1. – С. 651–661. – С. 652.



ТРУДОВЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ**БІЛОУС З. В.,**

викладач кафедри господарського

та адміністративного права

*(Національний технічний університет України**«Київський політехнічний інститут»)*

УДК 349.3

**СОЦІАЛЬНІ ПРАВА ГРОМАДЯН ЯК ОБ'ЄКТ ПРОТИПРАВНИХ ПОСЯГАНЬ:
ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ**

Стаття присвячена аналізу соціальних прав як об'єктів протиправних посягань. Акцентується увага на потребі розробки чітких критеріїв систематизації об'єктів правопорушень, що вчиняються у сфері соціальних правовідносин. Особла увага приділяється недосконалості юридичного закріплення об'єктів протиправних посягань у цій сфері.

Ключові слова: юридична відповідальність, соціальні права, соціальний захист, об'єкт правопорушення.

Статья посвящена анализу социальных прав как объектов противоправных посягательств. Акцентируется внимание на необходимости разработки четких критериев систематизации объектов правонарушений, совершаемых в сфере социальных правоотношений. Особое внимание уделяется несовершенству юридического закрепления объектов противоправных посягательств в этой сфере.

Ключевые слова: юридическая ответственность, социальные права, социальная защита, объект правонарушения.

The paper analyzes social rights as objects of illegal encroachments. The attention is focused on the need to develop clear criteria for systematization of objects offenses committed in social relations. Special attention is paid to the imperfection of legal confirmation objects unlawful acts in this area.

Key words: legal responsibility, social rights, social protection, object of the offense.

Вступ. В Україні все більшої ваги набуває необхідність дотримання та забезпечення соціальних стандартів життя громадян через призму реалізації положень Конституції України [1], яка визнала людину найвищою соціальною цінністю, а її соціальні права – недоторканими. Крім того, Конституція України характеризує саму державу як соціальну, тобто таку, яка бере на себе турботу про матеріальний добробут громадян, здійснює функцію регулювання економіки з обов'язковим урахуванням екологічних вимог, забезпечує захист економічних і соціальних прав людини [2, с. 137].

Юридичне закріплення соціальних прав є вибірковою розрізненою сукупністю нормативно-правових актів, в яких не зовсім простежується чітка структурована система. Соціальні права, зокрема права на соціальний захист, соціальні послуги, інколи закріплені дуже розмито, що, в свою чергу, впливає на їх ефективність. Ускладнює ситуацію відсутність єди-



ного бачення у законодавця закріплення юридичної відповідальності, наявність якої повинна забезпечити дотримання цих прав.

Останнім часом у сфері соціальних правовідносин кількість правопорушень значно зросла, що насамперед пояснюється нестійкою та складною соціально-економічною ситуацією. З іншого боку, ускладнює ситуацію і недосконалість чинного соціального законодавства, в якому питання дотримання імперативних норм закріплені не дуже якісно.

Проблемам дотримання прав громадян у сфері соціальних правовідносин приділялося багато уваги у працях науковців. Так, питаннями реалізації конституційного права на соціальний захист в цілому та щодо окремих осіб займалися В.М. Андріїв, В.С. Венедіктов, С.В. Венедіктов, С.Я. Вавженчук, С.В. Вишневецька, І.В. Зуб, М.І. Іншин, В.Л. Костюк, А.Р. Мацюк, П.Д. Пилипенко, С.В. Попов, С.М. Прилипко, О.І. Процевський, С.М. Синчук, О.В. Тищенко, Г.І. Чанишева, В.І. Щербина, Н.М. Хуторян, О.М. Ярошенко. В наукових працях зазначених вчених детально розглядалися аспекти системи соціального забезпечення, соціального захисту, їх теоретична наукова основа, досліджувався соціальний захист окремих осіб. Проте окремо не аналізувалися соціальні права як об'єкти правопорушень.

Постановка завдання. Мета статті полягає у тому, щоб на основі наукових праць та детального аналізу нормативно-правових актів дослідити соціальні права як об'єкти правопорушень, виявити проблеми їх нормативного закріплення.

Результати дослідження. Соціальні права в науковій літературі мають абсолютно різне трактування. Так, П.М. Рабінович визначає соціальні права як можливості людини реалізовувати свої здібності, здобувати засоби до існування, беручи участь у виробництві матеріальних та інших благ, відносити до них права власності на засоби виробництва, здобуття професії, вибір та здійснення трудової або іншої діяльності, сприятливі умови та справедливу оплату праці, відпочинок і дозвілля [3, с. 12].

Автори сучасної юридичної енциклопедії вважають, що соціальні права – це можливість людини і громадянина забезпечити належні соціальні умови життя, а саме право на: а) працю та її вільний вибір; б) відпочинок; в) охорону здоров'я; г) житло; д) матеріальне забезпечення в старості, в разі хвороби, повної або часткової втрати працездатності, втрати годувальника тощо; е) достатній життєвий рівень для себе та своєї сім'ї (харчування, одяг, житло); є) страйк для захисту своїх економічних і соціальних інтересів [4].

Досліджуючи сутність соціальних прав, О.М. Волкова стверджує, що за своєю природою вони є суб'єктивними юридичними правами, а також є рівноцінною групою прав поряд із громадянськими та політичними правами. Соціальні права особи – це можливості особи щодо реалізації своїх здібностей для забезпечення гідного рівня життя для себе та своєї сім'ї, здійснення трудової діяльності, а також в передбачених законом випадках можливості претендувати на отримання від держави певних матеріальних благ. Соціальні права особи, що розподіляються за основними сферами реалізації, складаються з трьох груп: 1) права щодо підтримання гідного рівня життя для себе та своєї сім'ї (право на гідне життя, право на здоров'я, право на житло, право на розвиток, право на освіту тощо); 2) права щодо здійснення особою трудової діяльності (право на працю, право на захист від безробіття, право на трудові спори та страйки, право на відпочинок і дозвілля; право на оплачувану періодичну відпустку тощо); 3) права щодо соціального захисту особи (право матерів на соціальний захист, право дітей та підлітків на соціальний захист, право осіб похилого віку на соціальний захист і допомогу, право на соціальне забезпечення при втраті засобів до існування тощо) [5, с. 6].

Н.Б. Болотіна зазначає, що соціальна сфера – це багаторівневе соціальне явище; серед її складових виділяється група суспільних відносин, які мають суспільний характер не тільки для однієї країни, а й для всього громадянського суспільства. У цих відносинах реалізуються такі соціальні права, які забезпечують життєдіяльність людини, мають всезагальне значення, отже, вимагають гармонійного правового регулювання. Це право на зайнятість, на працевлаштування, на безоплатні послуги державної служби зайнятості, на справедливу оплату праці, у розмірі, що забезпечує гідний рівень життя, на професійне навчання та



перенавчання, на соціальне забезпечення, яке здійснюється у формі загальнообов'язкового державного соціального страхування і державної соціальної допомоги (включаючи соціальний догляд), яка надається кожній особі, яка не має засобів до існування і не може завдяки власним зусиллям набути їх, на вчасну і кваліфіковану медичну допомогу у необхідному безоплатному гарантованому обсязі тощо. Перелічені права людини, як вказує Н.Б. Болотіна, забезпечуються за допомогою певного юридичного механізму, який в Європейських країнах охоплюється поняттям «соціальне право» [6, с. 156–157].

Як бачимо, в науковій літературі немає одностайної точки зору стосовно обсягу поняття соціальних прав. Проте ні в кого не викликає сумніву той факт, що так чи інакше до соціальних прав слід відносити право особи на соціальне забезпечення, на соціальний захист та на соціальне страхування. Професор Г.І. Чанишева стверджує, що сьогодні основними формами соціального забезпечення в Україні є: 1) загальнообов'язкове державне соціальне страхування; 2) державна соціальна допомога; 3) спеціальний соціальний захист; 4) додатковий соціальний захист; 5) недержавне соціальне забезпечення [7, с. 144].

Правова природа соціальних прав породжує надзвичайно велику кількість імперативних норм, які знайшли своє відображення в спеціальних нормативно-правових актах. А там, де є імперативні норми, повинна бути юридична відповідальність. Ефективність дотримання соціальних прав в цьому контексті слід розглядати через призму закріплення юридичної відповідальності та аналізу соціальних прав особи як об'єктів правопорушень, за вчинення яких і наступатиме ця відповідальність. Безперечно, чим якісніше виписані норми про юридичну відповідальність у цій сфері, тим ефективнішими є соціальні права.

Юридична відповідальність у сфері соціальних правовідносин закріплюється, як правило, за допомогою загальних формулювань. Так, у Законі України «Про державну соціальну допомогу особам, які не мають права на пенсію, та інвалідам» зазначено, що посадові особи, винні у порушенні законодавства про державну соціальну допомогу, несуть відповідальність згідно із законом. Закон України «Про державну соціальну допомогу інвалідам з дитинства та дітям-інвалідам» встановлює, що посадові особи, з вини яких несвоєчасно виплачується державна соціальна допомога, несуть відповідальність відповідно до закону. У Законі України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» йдеться про те, що особи, винні в порушенні законодавства щодо дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, несуть відповідальність відповідно до закону. Таке саме закріплення юридичної відповідальності зустрічається і в Законі України «Про соціальний захист дітей війни», «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту», «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб», «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей».

В окремих нормативних актах законодавець навіть вказує, який вид юридичної відповідальності повинен застосовуватися. Так у Законі України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» закріплюється норма про те, що особи, винні в порушенні вимог цього Закону, утаюванні або навмисному перекрученні відомостей про стан радіаційної обстановки або про захворюваність людей, у видачі документів, посвідчень, вчиненні будь-яких інших діянь, що призводять до незаконного одержання громадянами прав і пільг, несуть матеріальну, адміністративну або кримінальну відповідальність, встановлену законодавством України. Закон України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» передбачає, що особи, винні у порушенні вимог цього Закону, несуть установлену законом матеріальну, дисциплінарну, адміністративну чи кримінальну відповідальність.

Таке закріплення юридичної відповідальності, коли імперативні норми закону трансформуються через загальні формулювання у положення інших нормативно-правових актів, які містять детальні склади правопорушень у цій сфері, є ефективним при умові, що в цих нормативно-правових актах такі склади закріплені. В іншому випадку усі імперативні норми закону будуть абсолютно знівельовані.



Таким чином основні профільні закони містять відсилочні норми до Кримінального кодексу України, Кодексу України про адміністративні правопорушення та Кодексу законів про працю України.

Проте Кримінальний кодекс України визначає, що кримінальна відповідальність у сфері соціальних правовідносин може наставати за правопорушення, пов'язані з соціальним страхуванням, зокрема передбачені статтею 212¹. Цією статтею встановлюється кримінальна відповідальність за умисне ухилення від сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування чи страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування, вчинене службовою особою підприємства, установи, організації, незалежно від форми власності, або особою, яка здійснює підприємницьку діяльність без створення юридичної особи, чи будь-якою іншою особою, яка зобов'язана його сплачувати, якщо таке діяння призвело до фактичного ненадходження до фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування коштів у значних, великих та особливо великих розмірах. Під значним розміром коштів слід розуміти суми єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування чи страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування, які в тисячу і більше разів перевищують установлений законом неоподатковуваний мінімум доходів громадян, під великим розміром коштів слід розуміти суми єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, які в три тисячі і більше разів перевищують установлений законом неоподатковуваний мінімум доходів громадян, під особливо великим розміром коштів слід розуміти суми єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування чи страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування, які в п'ять тисяч і більше разів перевищують установлений законом неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Слід відзначити, що за правопорушення у сфері соціального страхування встановлена і адміністративна відповідальність. Так статтями 165-1, 165-3, 165-4, 165-5 Кодексу України про адміністративні правопорушення встановлено, що адміністративна відповідальність встановлена за порушення порядку нарахування єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування, неподання, несвоєчасне подання, подання не за встановленою формою звітності щодо єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування або подання недостовірних відомостей, що використовуються в Державному реєстрі загальнообов'язкового державного соціального страхування, іншої звітності та відомостей, передбачених Законами України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» і «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», порушення встановленого порядку використання та здійснення операцій з коштами Пенсійного фонду України. Також особи несуть відповідальність за несплату або несвоєчасну сплату єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування, у тому числі авансових платежів, у сумі до 1 000 неоподаткованих мінімумів доходів громадян та за порушення встановленого порядку використання та здійснення операцій з коштами накопичувальної системи загальнообов'язкового державного пенсійного страхування.

Крім того, статтями 165-3–165-5 встановлена адміністративна відповідальність за порушення посадовими особами підприємств, установ, організацій, фізичними особами, які використовують найману працю, порядку використання коштів, подання недостовірних відомостей про використання коштів трьох фондів, які існували до прийняття Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування».

Незважаючи на те, що практично всі законодавчі акти, які визначають особливості соціального захисту окремих категорій громадян, вміщують вказівку на те, що за їх порушення може встановлюватися адміністративна та кримінальна відповідальність, при детальному аналізі виявляється, що Кодексом України про адміністративні правопорушення це абсолютно не закріплюється, а Кримінальний кодекс України злочином визначає безпідставну неви-



плату заробітної плати, стипендії, пенсії чи іншої установленої законом виплати громадянам більш як за один місяць, вчинену умисно керівником підприємства, установи або організації незалежно від форми власності чи громадянином – суб'єктом підприємницької діяльності.

Соціальні права також визначаються як адміністративно-господарські та фінансові правопорушення. Так, згадуваний Закон України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» встановлює, що підприємства, установи, організації, у тому числі підприємства, організації громадських організацій інвалідів, фізичні особи, які використовують найману працю, де середньооблікова чисельність працюючих інвалідів менша, ніж встановлено нормативом, щороку сплачують відповідним відділенням Фонду соціального захисту інвалідів адміністративно-господарські санкції, сума яких визначається в розмірі середньої річної заробітної плати на відповідному підприємстві, відповідній установі, організації, у тому числі підприємстві, організації громадських організацій інвалідів, фізичної особи, яка використовує найману працю, за кожне робоче місце, призначене для працевлаштування інваліда і не зайняте інвалідом. Для підприємств, установ, організацій, у тому числі підприємств, організацій громадських організацій інвалідів, фізичних осіб, на яких працює від 8 до 15 осіб, розмір адміністративно-господарських санкцій за робоче місце, призначене для працевлаштування інваліда і не зайняте інвалідом, визначається в розмірі половини середньої річної заробітної плати на відповідному підприємстві, в установі, організації, у тому числі підприємстві, організації громадських організацій інвалідів, у фізичної особи, яка використовує найману працю.

У сфері соціального страхування, крім адміністративної та кримінальної відповідальності, додатково встановлена і фінансова відповідальність. Згідно з Законом України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» роботодавець несе фінансову відповідальність за:

- порушення порядку використання коштів Фонду, несвоєчасне або неповне їх повернення;
- несвоєчасне подання або неподання відомостей, встановлених Законом;
- подання недостовірних відомостей про використання коштів Фонду;
- шкоду, заподіяну застрахованим особам або Фонду внаслідок невиконання або неналежного виконання обов'язків, визначених Законом.

У разі порушення порядку використання страхових коштів роботодавці відшкодовують Фонду в повному обсязі неправомірно витрачену суму страхових коштів та/або вартість наданих соціальних послуг і сплачують штраф у розмірі 50 відсотків такої суми.

За несвоєчасне повернення або повернення не в повному обсязі страхових коштів на страхувальників та інших отримувачів коштів Фонду накладається штраф у розмірі 10 відсотків несвоєчасно повернутих або повернутих не в повному обсязі страхових коштів.

Одночасно на суми несвоєчасно повернутих або повернутих не в повному обсязі страхових коштів і штрафних санкцій нараховується пеня в розмірі 0,1% зазначених сум коштів, розрахована за кожний день прострочення платежу.

Закон України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття» встановлює, що роботодавець несе відповідальність за:

- порушення порядку використання коштів Фонду, несвоєчасне або неповне їх повернення;
- несвоєчасне подання або неподання відомостей, встановлених Законом;
- подання недостовірних відомостей про використання коштів Фонду.

За порушення порядку використання роботодавцем коштів Фонду накладається штраф у розмірі наданої Фондом суми, використаної з порушенням.

Юридична природа адміністративно-господарських та фінансових правопорушень досі є об'єктом жвавих наукових дискусій.

Таким чином, при визначенні об'єкта правопорушень, що можуть вчинятися в сфері соціальних правовідносин, виникає ряд теоретичних проблем. Назвемо деякі з них.

Аналіз законодавства, що закріплює імперативні норми щодо соціального захисту громадян, дає змогу стверджувати, що соціальні права можуть бути об'єктами протиправ-



них посягань, за які передбачається застосування кримінальної, адміністративної, матеріальної та дисциплінарної відповідальності. Це дає змогу розглядати соціальні права через призму об'єктів злочинів, адміністративних правопорушень, дисциплінарних проступків та в рамках змісту завдання матеріальної шкоди.

Вказівка на існування юридичної відповідальності у цій сфері шляхом закріплення загальних словосполучень на кшталт «встановлюється законодавством» не завжди дає змогу визначити безпосередній об'єкт протиправного посягання, що, в свою чергу, не дає можливості правильної юридичної кваліфікації протиправного діяння.

Окрім нормативно-правові акти, що закріплюють імперативні вимоги у сфері соціального захисту та соціального страхування, визначають особливі об'єкти, за які можуть застосовуватися адміністративно-господарські та фінансові штрафи.

Висновки. Отже, соціальні права є об'єктами правопорушень, за вчинення яких передбачена кримінальна, адміністративна, фінансова відповідальність, юридична відповідальність у вигляді адміністративно-господарських штрафів, а також дисциплінарна та матеріальна відповідальність. Є нагальна потреба перегляду змісту кодексів, які встановлюють адміністративну та кримінальну відповідальність щодо необхідності детального закріплення безпосередніх об'єктів правопорушень у сфері соціального забезпечення населення.

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. //Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : [підруч.] / О.Ф. Скакун ; пер. з рос. – Х. : Консум, 2001. – 656 с.
3. Рабінович П.М. Основи загальної теорії держави та права : [навч. посібник] / П.М. Рабінович . – Х. : Консум, 2002. – 160 с.
4. Сучасна правова енциклопедія / [О.В. Зайчук, О.Л. Копиленко, В.С. Ковальський та ін.] ; за заг. ред. О.В. Зайчука. – 2-ге вид., перероб. і допов. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – 408 с.
5. Волкова О. М. Соціальні права особи: питання теорії : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / О.М. Волкова ; Нац. акад. наук України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2011. – 20 с.
6. Болотіна Н.Б. Соціальні права людини і соціальне право: Україна і Європейський Союз / Н.Б. Болотіна // Європа, Японія, Україна: шляхи демократизації державно-правових систем : матеріали міжнародної наукової конференції (17–20 жовтня 2000 р.). – К., 2000. – С. 154–157.
7. Чанишева Г.І. Реалізація прав людини у сфері праці та соціального забезпечення: проблеми теорії та практики / Г.І. Чанишева // Наукові записки НУ ОЮА. – 2010. – Том ІХ. – С. 136–147.



ЗОЛОТУХІНА Л. О.,кандидат юридичних наук, доцент
(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ)

УДК 349.2

**«ПРЕЗУМПЦІЯ ПРАВОМІРНОСТІ ПРАВОВОЇ ПОЗИЦІЇ, РІШЕННЯ
ЧИ ДІЇ ПРАЦІВНИКА» ЗА ПРОЕКТОМ ТРУДОВОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ**

Стаття присвячена аналізу положення п. 3 ст. 2 проекту Трудового кодексу України щодо презумпції правомірності правової позиції, рішення чи дії працівника. З'ясовано правову природу цього положення, його співвідношення із положенням ч. 2 ст. 17 проекту Трудового кодексу України. Запропоновано замінити відповідні положення єдиним правилом про тлумачення норм трудового права.

Ключові слова: *трудоправа презумпція, трудоправа фікція, тлумачення норм трудового права, правова позиція.*

Статья посвящена анализу положения п. 3 ст. 2 проекта Трудового кодекса Украины относительно презумпции правомерности правовой позиции, решения или действия работника. Выяснена правовая природа этого положения, его соотношение с положением ч. 2 в. 17 проекта Трудового кодекса Украины. Предложено заменить соответствующие положения единым правилом о толковании норм трудового права.

Ключевые слова: *трудоправовая презумпция, трудоправовая фикция, толкование норм трудового права, правовая позиция.*

The scientific article is devoted to the analysis of provision of paragraph 3, article 2 of the Labour code of Ukraine project, which states the presumption of legitimacy of legal position, decision or action of an employee. Legal nature of this provision, its correlations with paragraph 2, article 17 of the Labour code of Ukraine project, is found out.

Key words: *labour-law presumption, labour-law fiction, interpretation of norms of labour law, legal position.*

Вступ. Стаття 2 проекту Трудового кодексу України від 27 грудня 2014 року № 1658 (доопрацьований 20 травня 2015 року) [12] (далі – проект ТК України) закріплює перелік принципів правового регулювання трудових відносин, серед яких є досить цікаве положення – принцип «презумпції правомірності правової позиції, рішення чи дії працівника, якщо різні нормативно-правові акти припускають неоднозначне трактування його прав чи обов'язків» (п. 3 ст. 2 проекту ТК України).

Схоже положення міститься в ч. 2 ст. 17 проекту ТК України «Застосування актів законодавства однакової юридичної сили у разі їх неузгодженості», відповідно до якої «якщо норма закону чи іншого акта законодавства, виданого на підставі закону, або норми різних законів чи різних актів законодавства припускають неоднозначне (множинне) трактування прав та обов'язків працівника і роботодавця, внаслідок чого є можливість прийняти рішення на користь і працівника і роботодавця, рішення приймається на користь працівника».

Інтерес до вказаних положень зумовлений низкою обставин: 1) вони є першим прикладом настільки явної формалізації правових презумпцій у кодифікованому акті трудового законодавства та й в трудовому законодавстві взагалі; 2) вони суттєво змінюють баланс



інтересів сторін індивідуальних трудових відносин, втілюваний у правовому регулюванні трудових відносин; і принаймні концептуальний напрям таких змін – на користь працівника – слід вважати позитивним. Більш-менш непереховий аналіз цих положень покликає до життя і окремі питання проблемного забарвлення: 1) чи дійсно положення п. 3 ст. 2 проекту ТК України є «презупцією», як його детермінує сам проект ТК України; 2) чи є положення п. 3 ст. 2 та ч. 2 ст. 17 проекту ТК України тотожними або принаймні частково синонімічними, як вони співвідносяться; 3) який дійсний зміст цих положень, чи відповідає він дійсним намірам законодавця.

Загальнотеоретичним та галузевим аспектам правових презупцій присвячені праці, зокрема, таких науковців, як В.К. Бабаєв, Б.А. Булаєвський, В.І. Камінська, О.А. Кузнецова, А.М. Лушніков, М.В. Лушнікова, Р.Д. Ляшенко, В.А. Ойгензіхт, Ю.А. Серіков, Я.В. Сімутіна.

Постановка завдання. Метою статті є визначення правової природи та аналіз припису, який міститься в п. 3 ст. 2 проекту ТК України, щодо презупції правомірності правової позиції, рішення чи дії працівника.

Результати дослідження. В найзагальнішому вигляді під правовою презупцією розуміють істинне припущення про існування обставин, що мають юридичне значення.

В.К. Бабаєв, наприклад, визначав правові презупції як закріплені в нормах права припущення про наявність чи відсутність юридичних фактів, які засновані на зв'язку між ними і наявними фактами і які підтверджені попереднім досвідом [1, с. 14].¹

Р.Д. Ляшенко пропонує визначення презупції у праві як припущення про наявність чи відсутність факту, що ґрунтується на спостереженнях за повторюваними аналогічними явищами, подіями, фактами та раціональному зв'язку між ними, спрямоване на регулювання суспільних відносин, що формулюється в законодавстві або/та у акті застосування права, може допускати винятки, але умовно приймається за істину, поки не буде доведено протилежне [9, с. 8].

Логічне, натуралістичне підґрунтя, яке спостерігається у визначенні В.К. Бабаєва, Р.Д. Ляшенко («засноване на зв'язку між ними і наявними фактами, яке підтверджене попереднім досвідом»; «ґрунтується на спостереженнях за повторюваними аналогічними явищами, подіями, фактами та раціональному зв'язку між ними») є доволі поширеним, передусім в класичній літературі [4, с. 3; 15, с. 168]. Однак така ознака правових презупцій викликає справедливую критику. Звичайно, окремі презупції дійсно відображають найбільш вірогідний стан речей. Наприклад, цивільно-правові презупції правомірності володіння, правомірності правочину: безсумнівним є те, що у більшості випадків володілець речі володіє нею на законній підставі, а більшість правочинів є правомірною. Про інші ж презупції (наприклад, про ті самі презупції невинуватості або презупції вини) такого із впевненістю сказати вже не можна. Зокрема, сам факт існування в окремих елементах єдиної системи права цих протилежних презупцій засвідчує, що в основі їх конструювання лежить не висновок про дійсну вірогідність презупованих положень, а геть інші мотиви. Як правильно зазначають А.М. Лушніков та М.В. Лушнікова, високий ступінь вірогідності далеко не завжди відповідає сутнісному підґрунтя правової презупції; низка правових презупцій може бути спрямована на встановлення переважного захисту тих чи інших соціальних інтересів; в трудовому праві правові презупції здебільшого мають відображати соціальне призначення цієї галузі, забезпечувати захист інтересів працівника, роботодавця і держави при збереженні основного призначення галузі – охорони праці в широкому сенсі [8, с. 29–30]. До речі, сам В.К. Бабаєв визнавав, що використання правових презупцій «визначено задачами правового регулювання» [1, с. 16].

Тому, хоча припущення правомірності правової позиції, рішення чи дії працівника, якщо різні нормативно-правові акти припускають неоднозначне трактування його прав чи обов'язків, не можна вважати таким, що має помітно відомий ступінь вірогідності, таке припущення може бути визнано правовою презупцією, яка відображає спрямованість галузі трудового права на переважний захист працівника. Слід погодитися із Я.В. Сімутіною в тому, що «презупції у трудовому праві у взаємозв'язку з кореспонду-



ючими їм правовими принципами виражають сутність правового регулювання трудових та тісно пов'язаних з ними відносин, визначають спрямованість трудового права як галузі. У них, з одного боку, відображаються вихідні принципів засади трудового права, а з іншого, у них закладений механізм реалізації цих основних засад. Як системоутворюючі фактори галузі трудового права презумпції покликані встановлювати певні гарантії для працівників від неправомірних дій роботодавця, що зумовлене захисною функцією трудового права» [14, с. 441].

Більшість визначень правової презумпції містять вказівку на те, що це є припущенням про наявність чи відсутність певного юридичного факту. Однак «правомірність правової позиції, рішення чи дії працівника», яка презюмується п. 3 ст. 2 проекту ТК України, виглядає чимось більшим, ніж просто юридичним фактом, видаючись насамперед правовою оцінкою, кваліфікацією юридичного факту. Однак це не є нетиповим для правових презумпцій. Наприклад, та сама презумпція невинуватості презюмує не лише відсутність матеріально-правової вини. Це вдало ілюструють О.В. Гриненко, Г.К. Кожевников та С.Ф. Шумілін: «можна погодитися з думкою Б.Я. Петеліна, який стверджує, що поняття «вина» і «винувність» далеко не рівнозначні» [11, с. 108–109]. Дійсно, «вина» – це кримінально-правове поняття, яким визначається одна із ознак складу злочину, а «винувність» – це процесуальний термін, який характеризує доведеність діянню, яке містить ознаки злочину» [3, с. 64]. Отже, презумпція невинуватості – це передусім презюмована і приписувана суду за замовчуванням модель оцінки діянню і відповідних правовідносин, які воно могло породити. Те саме можна сказати і про положення, яке презюмується п. 3 ст. 2 проекту ТК України.

У зв'язку з цим доволі вдалими видається визначення правових презумпцій, запропоноване Б.О. Булаєвським: «закріплена в правовій нормі, заснована на припущенні можливого моделі правового явища (юридичного факту, правовідносин тощо), застосовувана в регулюванні суспільних відносин за наявності певних визначених правовою нормою умов, за винятком випадків, коли будуть доведені обставини, які вказують на неможливість використання такої моделі» [2, с. 26–27]. Саме розуміння правової презумпції як «припущення про модель правового явища» найбільш вдало та повно відбиває її сутність.

Правова презумпція як особливе правове положення характеризується специфічною структурою. Положення про структуру презумпції, що складається з базового факту, презюмованого факту та раціонального зв'язку між ними, обґрунтовується, зокрема, Р.Д. Ляшенко [9, с. 8, 39–43]. Як зазначає автор, структура презумпції є такою: « $P = A(n) + C \rightarrow B$, де P – презумпція; $A(n)$ – базовий факт; C – раціональний зв'язок; B – факт, що презюмується». У презумпції відправним буде базовий факт, який в минулому підлягав перевірці; до нього додається раціональний зв'язок, який веде до утворення факту, що презюмується, він поєднує ці факти. Отже, презумпція є вірогідним судженням, оскільки, із базового факту робиться припущення про вірогідне існування презюмованого факту, посилаючись на досвід та раціональний зв'язок між цими фактами» [9, с. 42–43].

При цьому Р.Д. Ляшенко [9, с. 39] відкидає думку О.А. Кузнецової про те, що норма-презумпція складається з трьох елементів і характеризується за такою схемою: «Якщо A , то припускається B , поки не доведено інше (не B)». Перший елемент вона називає гіпотезою або умовою дії презумпції, другий – диспозицією, безпосередньо самим припущенням (фактом, що презюмується), третій – контрпрезумпцією, він містить можливість спростування диспозиції [6, с. 48]. Така модель, на думку Р.Д. Ляшенко, не враховує існування неспростованих презумпцій [9, с. 39].

Водночас і модель Р.Д. Ляшенко не враховує всієї багатоманітності презумпцій. По-перше, презумпції можуть взагалі не пов'язуватися із якимись базовими фактами. Наприклад, презумпція невинуватості, презумпція правомірності правочину є безумовними (якщо, звісно, не вважати їх умовою очевидні обставини на кшталт наявності особи як такої для презумпції невинуватості, наявності правочину – для презумпції його правомірності). Тому базовий факт характерний лише для деяких презумпцій, а для деяких є відсутнім, «нульовим». Загалом же презумпція може обмежуватися єдиним обов'язковим структурним



елементом – презюмованим фактом, – який може супроводжуватися, крім того, базовим фактом та/або контрпрезупмпцією. Як і класична норма права, може мати всі три елементи: гіпотезу, диспозицію та санкцію, а може і обмежуватися гіпотезою та диспозицією або самою лише диспозицією.

Що ж стосується положення п. 3 ст. 2 проекту ТК України, то тут явно вбачається двоелементна структура: базовий факт («різні нормативно-правові акти припускають неоднозначне трактування прав чи обов'язків працівника») та презюмований факт («правомірність правової позиції, рішення чи дії працівника»). Виходячи з цього, бачимо, що положення п. 3 ст. 2 проекту ТК України виявляється неспростовною презупмпцією.

Питання спростовності правових презупмпцій є одним із найбільш спірних у теорії правових презупмпцій, більше того, – у теорії правових припущень та теорії юридичної техніки. Одні автори допускають існування спростовних і неспростовних презупмпцій [1, с. 19]. Інші ж вважають, що презупмпції завжди є лише спростовними, а неспростовні твердження до презупмпцій не відносяться. Так, А.М. Лушніков та М.В. Лушнікова висловлюють припущення, згідно з яким «сутність правових презупмпцій визначається саме їх високим ступенем вірогідності і можливістю спростування. Неспростовні презупмпції є не чим іншим, як юридичними фікціями або подібними до них прийомами юридичної техніки» [8, с. 30]. Видається, що розходження лежать в площині розуміння істотних ознак, а отже, і критеріїв розмежування презупмпцій та фікцій, і передусім стосуються кваліфікуючих ознак останніх.

Вбачається, що основним критерієм розмежування є те, що в презупмпції презюмований факт є вірогідним (незалежно від ступеня вірогідності), а факт, що стверджується фікцією, – фіктивним, тобто завідомо хибним, таким, що не має жодного, навіть найменшого, значення вірогідності [1, с. 28; 5, с. 48; 13, с. 37–38].

Можливість спростування дійсно лежить в основі поділу правових припущень на презупмпції та фікції. Однак можливість спростування тут слід розглядати саме як принципову, абстрактну можливість, яка може бути закріплена (дозволена) законодавцем, а може й ні. Отже, правові фікції є завжди неспростовними, оскільки самі по собі є твердженнями про завідомо хибну обставину. Правові ж презупмпції є завжди потенційно спростовними, спростовними з точки зору логіки пізнання, однак їх юридична формалізація може як допускати (спростовні правові презупмпції), так і не допускати (неспростовні правові презупмпції) їх юридично значущого спростування.

Таким чином, є достатньо підстав стверджувати, що положення п. 3 ст. 2 проекту ТК України є галузевою неспростовною правовою презупмпцією, яка має двоелементну структуру (базовий факт («різні нормативно-правові акти припускають неоднозначне трактування прав чи обов'язків працівника») та презюмований факт («правомірність правової позиції, рішення чи дії працівника»)) і відображає спрямованість правового регулювання трудових відносин на переважну охорону та захист прав та інтересів працівників в умовах неоднозначності правового регулювання відповідних трудових відносин.

Встановивши правову природу положення п. 3 ст. 2 проекту ТК України, спробуємо з'ясувати його дійсний зміст.

Почнемо з такого презюмованого факту, як «правомірність правової позиції, рішення чи дії працівника». Слід насамперед зазначити, що правомірність є характеристикою особливого виду юридичних фактів – діянь, які можуть мати форму активну (дії) та пасивну (бездіяльність). «Рішення» в розумінні п. 3 ст. 2 проекту ТК України, скоріш за все, слід тлумачити як активні дії, спеціально спрямовані на настання правового наслідку. Хоча окреме виділення «рішень» працівника як форми його поведінки видається тут зайвим (можливо, це є наслідком свідомого чи несвідомого наслідування у проекті норми положень дуже подібного пп. 4.1.4 п. 4.1 ст. 4 Податкового кодексу України; в контексті останнього «правомірність рішень платника податків» видається більш вдалою та доречною). З іншого боку, звертає на себе увагу те, що п. 3 ст. 2 проекту ТК України не згадує про правомірність бездіяльності працівника, що при буквальному тлумаченні унеможливило його застосування у спорах, пов'язаних із невиконанням трудових обов'язків.



Також потребує роз'яснення і поняття «правової позиції працівника». Під правовою позицією в літературі розуміється передусім результат тлумачення норм права [7; 10; 17]. Однак, видається, що правова позиція є багатограннішим явищем, ніж просто «результат тлумачення норм права». Говорячи про «правову позицію працівника», до її складу, вірогідно, слід віднести і його бачення того, як саме мають бути застосовані ті чи інші норми трудового права до його трудових правовідносин. Доволі вдалою видається позиція О.А. Шлінькова: «Правова позиція є втіленою в певну процесуальну форму сукупністю правових ідей, які виникають під впливом певних правових знань і правосвідомості, спрямованою на вирішення певних юридичних (правових) питань і задач» [18, с. 10]. С.Є. Федик зазначає, що «правова позиція означає матеріально-правову і процесуально-правову обґрунтованість вимог» [16, с. 92]; автор відносить до правової позиції такі питання: фактичний складу вимог та їх аналізу відповідно до змісту правових норм; коло необхідних і додаткових доказів, що підтверджують правову позицію; правова кваліфікація спору; наявність права на позов; юрисдикція справи тощо [16, с. 92].

Таким чином, під «правовою позицією працівника» в розумінні п. 3 ст. 2 проекту ТК України слід розуміти комплекс формалізованих – як правило, в ході розгляду та вирішення трудового спору та у відповідній процесуальній формі (позовна заява, заперечення на позовну заяву, пояснення тощо) – ідей та тверджень працівника про наявність та характер трудових відносин, їх характеристику; наявність, характер та стан доведеності тих чи інших юридичних фактів, які мають значення для справи; наявність і дійсний зміст відповідних вказаним відносинам правових норм; вид та міру застосування вказаних норм до вказаних відносин; інші обставини, що мають значення для справи.

Базовий факт («різні нормативно-правові акти припускають неоднозначне трактування прав чи обов'язків працівника») також не є досконалим. По-перше, виходить, що, коли норми одного і того самого нормативно-правового акту припускають неоднозначне трактування прав чи обов'язків працівника, розглядувана презумпція вже не може бути застосована. Видається, що це не відповідає дійсним намірам законодавця. По-друге, незрозуміло, для кого повинна мати місце «неоднозначність трактування прав та обов'язків» – для правозастосовчого органу чи для працівника. По-третє, незрозуміло, мається на увазі будь-яка неоднозначність чи лише така, яка не може бути знята завдяки застосуванню різних способів тлумачення норм права.

Непевним виглядає і зв'язок між базовим фактом та презюмованим фактом. Буквальне розуміння п. 3 ст. 2 проекту ТК України приводить до висновку, що будь-який випадок, коли «різні нормативно-правові акти припускають неоднозначне трактування прав чи обов'язків працівника», приводить до однозначного висновку про «правомірність правової позиції, рішення чи дії працівника». Виходить, що у разі будь-якої «суперечливості» норм виникає формальна можливість прийняти рішення на користь працівника. При цьому геть ігнорується обов'язковий, необхідний, на нашу думку, в цьому випадку зв'язок відповідної «суперечливої» норми та рішення чи дії працівника або відповідного елемента його правової позиції.

Тепер розглянемо положення ч. 2 ст. 17 проекту ТК України. Відповідне положення видається дуже близьким до положення п. 3 ст. 2 проекту ТК України, але формалізоване фактично у вигляді класичної правової норми, а не презумпції. Гіпотезою тут є «норма закону чи іншого акта законодавства, виданого на підставі закону, або норми різних законів чи різних актів законодавства припускають неоднозначне (множинне) трактування прав та обов'язків працівника і роботодавця, внаслідок чого є можливість прийняти рішення на користь і працівника, і роботодавця»; диспозицією – «рішення приймається на користь працівника». Виходячи із назви ст. 17 проекту ТК України, у гіпотезі йдеться лише про випадки, коли відповідні норми мають однакову юридичну силу. Слід відзначити наявність достатнього зв'язку між гіпотезою та диспозицією: рішення приймається на користь працівника, якщо це ж рішення внаслідок неоднозначності правових норм могло б бути прийнято як на користь працівника, так і на користь роботодавця. Також позитивним, порівняно із п. 3 ст. 2



проекту ТК України, є те, що допускається можливість протиріч між нормами одного і того самого нормативно-правового акта.

Очевидним є дійсний намір законодавця при встановленні норм п. 3 ст. 2 та ч. 2 ст. 17 проекту ТК України: у всіх випадках, коли тлумачення та/або подолання колізій норм трудового права не дає можливості з'ясувати їх дійсного змісту, вважати за правильне таке тлумачення, яке відповідає інтересам працівника. Для реалізації цього наміру, на нашу думку, необхідно формально визначити у проекті ТК України не лише способи подолання колізій правових норм (ст. 17), але і способи та алгоритм тлумачення правових норм.

Крім того, положення п. 3 ст. 2 та ч. 2 ст. 17 проекту ТК України доцільно замінити єдиним приписом такого змісту: «у випадках, коли внаслідок тлумачення норм одного або кількох нормативно-правових актів неможливо однозначно встановити дійсний зміст цих норм, зокрема однозначно визначити права та обов'язки працівника і роботодавця, в інтересах вирішення справи відповідні норми тлумачаться (в межах можливих варіантів тлумачення) на користь працівника та однозначно вираженої ним правової позиції щодо існування відповідних правовідносин, їх кваліфікації, змісту, застосовуваних до них норм тощо».

Таке положення, очевидно, позбувається рис презумпції, але видається набагато узгодженішим та однозначнішим, ніж п. 3 ст. 2 та ч. 2 ст. 17 проекту ТК України. Хоча деякі автори і говорять про «презумпцію тлумачення всіх протиріч у чинному трудовому законодавстві, які неможливо усунути, на користь працівника» [8, с. 34], пропонуване нами положення є скоріше правилом тлумачення норм права, аніж правовою презумпцією.

Висновки. Положення п. 3 ст. 2 проекту ТК України є галузевою неспростовною правовою презумпцією, яка має двоелементну структуру (базовий факт («різні нормативно-правові акти припускають неоднозначне трактування прав чи обов'язків працівника») та презюмований факт («правомірність правової позиції, рішення чи дії працівника»)) і відображає спрямованість правового регулювання трудових відносин на переважну охорону та захист прав працівників в умовах неоднозначності правового регулювання відповідних трудових відносин. Положення п. 3 ст. 2 проекту ТК України має низку змістовних та системних недоліків, описаних у статті. Положення п. 3 ст. 2 та ч. 2 ст. 17 проекту ТК України доцільно замінити єдиним приписом такого змісту: «у випадках, коли внаслідок тлумачення норм одного або кількох нормативно-правових актів неможливо однозначно встановити дійсний зміст цих норм, зокрема однозначно визначити права та обов'язки працівника і роботодавця, в інтересах вирішення справи відповідні норми тлумачаться (в межах можливих варіантів тлумачення) на користь працівника та однозначно вираженої ним правової позиції щодо існування відповідних правовідносин, їх кваліфікації, змісту, застосовуваних до них норм тощо».

Список використаних джерел:

1. Бабаев В.К. Презумпции в советском праве / В.К. Бабаев. – Горький, 1974. – 124 с.
2. Булаевский Б.А. Презумпции как средства правовой охраны интересов участников гражданских правоотношений : [монографія] / Б.А. Булаевский. – М. : ИНФРА-М, 2014. – 240 с.
3. Принцип презумпции невиновности и его реализация в досудебном уголовном процессе / [А.В. Гриненко, Г.К. Кожевников, С.Ф. Шумилин]. – Х. : Консум, 1997. – 97 с.
4. Каминская В.И. Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе / В.И. Каминская. – М. ; Л. : Изд-во АН СССР, 1948. – 132 с.
5. Косович В.О. «Правові припущення» як засіб створення досконалих нормативно-правових актів України / В.О. Косович // Науковий вісник Чернівецького університету. – 2013. – Вип. 644. Правознавство. – С. 44–52.
6. Кузнецова О.А. Презумпции в гражданском праве / О.А. Кузнецова. – СПб. : Издательство «Юридический центр Пресс», 2004. – 347 с.
7. Кузьмин А.Г. К вопросу о сущности понятия «правовая позиция Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации» / А.Г. Кузьмин // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2013. – Т. 13. – № 2. – С. 83–87.



8. Лушников А.М. О презумпциях, фикциях и аксиомах в трудовом праве / А.М. Лушников, М.В. Лушникова // Актуальные проблемы теории и истории правовой системы общества : сб. науч. тр. – Вып. 10. – Ярославль : ЯрГУ, 2010. – С. 28–38.
9. Ляшенко Р.Д. Презумпції у праві: питання теорії та практики : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень»/ Р.Д. Ляшенко. – К., 2011. – 234 с.
10. Овчаренко В.Г. Правові позиції Конституційного Суду України: поняття, суть і можливості перегляду / В.Г. Овчаренко // Вісник Конституційного Суду України. – 2015. – № 3. – С. 62–71.
11. Петелин Б.Я. Спор о вине и теория допроса обвиняемого / Б.Я. Петелин // Правоведение. – 1992. – № 5. – С. 108–114.
12. Проект Трудового кодексу України від 27 грудня 2014 року № 1658 (доопрацьований 20 травня 2015 року) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=53221&pf35401=322609>.
13. Сериков Ю.А. Презумпции в гражданском судопроизводстве / Ю.А. Сериков. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – 184 с.
14. Сімутіна Я.В. Правові презумпції та їх взаємозв'язок з принципами трудового права / Я.В. Сімутіна // Альманах права. – 2012. – Вип. 3. – С. 439–442.
15. Строгович М.С. Учение о материальной истине в уголовном процессе / М.С. Строгович. – М. ; Л. : Изд-во АН СССР, 1947. – 276 с.
16. Федик С.Є. Методико-прикладні аспекти до процесуальної діяльності адвоката у цивільних справах / С.Є. Федик // Університетські наукові записки. – 2006. – № 1 (17). – С. 91–95.
17. Шевчук І.М. Поняття та юридична природа правових позицій Конституційного Суду України / І.М. Шевчук // Jurnalul juridic național: teorie și practică. – 2014. – № 6. – С. 65–68.
18. Шлиньков А.А. К вопросу о понятии правовой позиции и ее элементов / А.А. Шлиньков // Вопросы экономики и права. – 2015. – № 1. – С. 7–10.



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

БЕРІЗКО В. М.,
аспірант кафедри адміністративного
права юридичного факультету
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)

УДК 342.951

**ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ
ЗА ПОРУШЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО ЗАПОБІГАННЯ
ТА ПРОТИДІЇ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ (ВІДМИВАННЮ) ЗЛОЧИННИХ ДОХОДІВ**

У статті розглянуто загальні положення адміністративної відповідальності та види адміністративних санкцій у сфері порушення законодавства щодо запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення.

Ключові слова: адміністративна відповідальність, адміністративні санкції, протидія відмиванню доходів, протидія фінансуванню тероризму.

В статье рассмотрены основные положения административной ответственности и виды административных санкций в сфере нарушения законодательства касательно предотвращения и противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, финансированию терроризма и финансированию распространения оружия массового поражения.

Ключевые слова: административная ответственность, административные санкции, противодействие отмыванию доходов, противодействие финансированию терроризма.

The article describes the main provisions of administrative responsibility and types of administrative sanctions in violation of the legislation on prevention and counteraction to legalization (laundering) of proceeds from crime, terrorist financing and the financing of proliferation of mass destruction weapons.

Key words: administrative responsibility, administrative sanctions, combating money laundering, combating the financing of terrorism.

Вступ. У зв'язку з прийняттям Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» від 14 жовтня 2014 року № 1702-VII (далі – Закон) питання щодо дослідження адміністративно-правової відповідальності за правопорушення, які мають місце у вказаній сфері, набувають нового змісту та потребують детального розгляду. Оскільки вказаний нормативно-правовий акт запровадив суттєві зміни до механізму правового регулювання відповідальності за правопорушення у сфері відмивання доходів, фінансування тероризму та фінансування розповсюдження зброї масового знищення, зазначена проблематика нині характеризується недостатністю досліджень як наукового,



так і практичного змісту. Водночас загальні положення адміністративної відповідальності за правопорушення у цій сфері були предметом дослідження В.Б. Авер'янова, А.І. Берлача, В.Т. Білоуса, С.А. Буткевича, О.Є. Користіна, М.М. Тищенко та ін.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження загальних положень адміністративної відповідальності у сфері порушення законодавства щодо запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення у зв'язку з останніми законодавчими змінами, а також визначення новел законодавства щодо адміністративної відповідальності у цій сфері.

Результати дослідження. Відповідно до п. 1 ст. 24 Закону особи, які винні у порушенні вимог цього Закону та/або нормативно-правових актів, що регулюють діяльність у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму чи розповсюдженню зброї масового знищення, несуть кримінальну, адміністративну та цивільно-правову відповідальність [1].

Легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму чи розповсюдження зброї масового знищення в усьому цивілізованому світі визнано кримінальним правопорушенням, яке має негативний вплив та наслідки не тільки для економіки та фінансів окремо взятої країни, але й для світової спільноти взагалі. Держави домовились не тільки боротись з цим негативним явищем, але й запобігати йому.

Так, рекомендаціями FATF (Групи з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей), а саме в Рекомендації № 35 у розділі «Санкції», зазначено, що «країни повинні забезпечити наявність ряду ефективних, пропорційних та переконливих санкцій, кримінальних, цивільних або адміністративних, що застосовуються до фізичних або юридичних осіб, яких стосуються Рекомендації 6 та з 8 по 23 і які не виконують вимоги щодо боротьби з відмиванням коштів або фінансуванням тероризму. Санкції повинні застосовуватись не тільки до фінансових установ та визначених нефінансових установ та професій, але й до їх директорів та вищого керівництва» [2].

Адміністративно-правові засоби реагування на порушення законодавства щодо запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму чи фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення сьогодні набувають все більшої ваги. Саме за допомогою адміністративно-деліктних норм здійснюється профілактика злочинності взагалі і адміністративних правопорушень зокрема. Одним із важливих аспектів адміністративного права, крім питань забезпечення ефективності адміністративно-правового регулювання шляхом запобігання та протидії правопорушенням у сфері легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення, є питання притягнення винних суб'єктів до адміністративної відповідальності. Отже, поряд із засобами протидії та запобігання вчинення адміністративних правопорушень у зазначеній сфері стоїть питання ефективного механізму застосування до винних суб'єктів передбачених нормами права адміністративних стягнень за скоєні ними діяння.

Адміністративна відповідальність є одним з видів юридичної відповідальності. Слід зазначити, що на сьогодні єдиного законодавчо закріпленого терміна адміністративної відповідальності немає. Багатьма вченими адміністративна відповідальність розглядається як один з основних засобів правового захисту суспільних відносин, слугує однією з форм реагування держави на порушення встановленого порядку.

У широкому розумінні адміністративна відповідальність є правовідносинами між державою в особі уповноважених органів і суб'єктами права, які виникають між суспільством і державою, за точне і добросовісне виконання вимог, що містяться в нормах права [4].

Водночас у ст. 23 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) [3] зазначено, що адміністративне стягнення є мірою відповідальності і застосовується з метою виховання особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, в дусі додержання законів України, поваги до правил співжиття, а також запобігання вчиненню нових правопорушень як самим правопорушником, так і іншими особами.



Отже, ми можемо стверджувати, що адміністративна відповідальність – це застосування уповноваженим органом (посадовою особою) за вчинення адміністративного проступку адміністративних стягнень до особи – правопорушника.

Підставою для застосування адміністративної відповідальності є порушення суб'єктом не лише норм адміністративного права, але й норм інших галузей права. Водночас основні правові підстави адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення, безперечно, зазначені в Законі та КУпАП, тому можна зробити висновок, що законодавчими актами, які встановлюють адміністративну відповідальність за правопорушення у досліджуваній сфері, можуть бути й нормативно-правові акти, які регламентують інші галузі права.

Розгляд справ про адміністративні правопорушення у згаданій сфері та у порядку, встановленому КУпАП, покладається на суди (ст. 221 КУпАП) за наслідками розгляду протоколів про адміністративні правопорушення, які складаються уповноваженими посадовими особами суб'єктів державного фінансового моніторингу.

Також адміністративні стягнення за правопорушення, передбачені нормами Закону, накладаються безпосередньо посадовими особами суб'єктів державного фінансового моніторингу в порядку, встановленому Законом та іншими нормативно-правовими актами.

Згідно із законодавством необхідною підставою для притягнення до адміністративної відповідальності суб'єктів, які вчинили правопорушення в цій сфері, є наявність законодавчо визнаного факту правопорушення та правосуб'єктності.

Водночас в ст. 24 КУпАП наведено перелік адміністративних стягнень, які можуть застосовуватися до осіб, винних у вчиненні адміністративних проступків. Однак цей перелік стягнень не є вичерпним.

В ч. 2 ст. 24 КУпАП передбачено, що законами України може бути встановлено й інші, крім зазначених у цій статті, види адміністративних стягнень. Так, прикладом застосування адміністративної відповідальності за порушення законодавства щодо запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення в іншому, ніж КУпАП, порядку може бути ст. 24 Закону [1], якою також передбачаються відповідні адміністративні санкції за порушення вимог законодавства у сфері фінансового моніторингу.

Зміст адміністративних стягнень полягає в обмеженні або позбавленні порушників певних прав, благ [5, с. 297]. Зважаючи на це, за вчинене порушення у сфері, що досліджується, особа або позбавляється якогось суб'єктивного права, наприклад, тимчасове відсторонення від займаної посади (ч. 6 ст. 24 Закону), або на неї покладаються спеціальні «штрафні» санкції, передбачені ч. 3 та ч. 4 ст. 24 Закону, а також ст. 166-9 КУпАП (порушення законодавства щодо запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення) та ст. 188-34 КУпАП (невиконання законних вимог посадових осіб суб'єктів державного фінансового моніторингу).

Особами, щодо яких можуть бути складені протоколи про адміністративні правопорушення та застосовані адміністративні стягнення, можуть бути посадові особи суб'єктів первинного фінансового моніторингу, члени ліквідаційних комісій, ліквідатори або уповноважені особи Фонду гарантування вкладів фізичних осіб та посадові особи підприємств, установ, організацій, громадяни – суб'єкти підприємницької діяльності, які не є суб'єктами первинного фінансового моніторингу.

Відповідно до законодавства суб'єкти первинного фінансового моніторингу, які не є юридичними особами, не є суб'єктами юридичної відповідальності. У свою чергу, питання притягнення таких суб'єктів до адміністративної відповідальності згідно з нормами КУпАП має невизначений характер та є предметним питанням для подальшого дослідження.

Така невизначеність пов'язана з тим, що, на відміну від ч. 1 та ч. 2 ст. 166-9 та ст. 188-34 КУпАП, де суб'єкти адміністративної відповідальності визначені чітко, ч. 3



ст. 166-9 КУпАП таких суб'єктів не визначає. Так, за розголошення в будь-якому вигляді інформації, що відповідно до закону є об'єктом обміну між суб'єктом первинного фінансового моніторингу та центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення, або факту її подання (одержання) особою, якій ця інформація стала відома у зв'язку з її професійною або службовою діяльністю, тягне за собою накладення штрафу від 300 до 500 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Однак, аналізуючи зазначену норму, можна припустити, що суб'єкти первинного фінансового моніторингу, які не є юридичними особами, також можуть належати до суб'єктів, щодо яких може бути складено протокол про вчинення адміністративного правопорушення, визначеного ч. 3 ст. 166-9 КУпАП, тільки необхідно обґрунтувати факти розголошення або її подання (одержання).

В ч. 2 ст. 24 Закону визначається окремий вид адміністративних санкцій щодо юридичних осіб, які здійснювали фінансові операції з легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму чи розповсюдження зброї масового знищення, які можуть бути ліквідовані за рішенням суду. Ліквідація юридичної особи, яку визнано винною у порушенні законодавства в указаній сфері, прямо передбачена нормами Закону України «Про боротьбу з тероризмом» від 20 березня 2003 року № 638-IV [6].

Відповідно до вказаної норми організація, відповідальна за вчинення терористичного акту та визнана за рішенням суду терористичною, підлягає ліквідації, а належне їй майно конфіскується. У разі визнання судом України, в тому числі відповідно до її міжнародно-правових зобов'язань, діяльності організації (її відділення, філії, представництва), зареєстрованої за межами України, терористичною, діяльність цієї організації на території України забороняється, її українське відділення (філія, представництво) на підставі рішення суду ліквідується, а належні йому майно і майно зазначеної організації, яке знаходиться на території України, конфіскуються.

Характеризуючи безпосередньо штрафні санкції як ще один вид адміністративних стягнень, які застосовуються за вчинення правопорушення у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення, їх досить детально визначає ч. 3 ст. 24 Закону та встановлює їх градацію.

Водночас, порівнюючи норми Закону і Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму» від 28 листопада 2002 року № 249-ІІ, який втратив чинність (далі – Закон № 249-ІІ), бачимо, що ч. 3 ст. 24 чинного Закону змінила диспозитивні норми Закону № 249-ІІ попередньої редакції на імперативні норми. Так, в ч. 3 ст. 23 Закону № 249-ІІ було зазначено, що в разі невиконання (неналежного виконання) суб'єктом первинного фінансового моніторингу вимог цього Закону та/або нормативно-правових актів на нього в установленому законом порядку може бути накладено штраф. На противагу цій нормі, ч. 3 ст. 24 чинного Закону визначає, що в разі невиконання (неналежного виконання) суб'єктом первинного фінансового моніторингу вимог цього Закону, інших нормативно-правових актів, що регулюють діяльність у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, до нього застосовуються штрафні санкції.

Розмір штрафних санкцій залежить від правового статусу суб'єктів первинного фінансового моніторингу, щодо яких застосовується адміністративна відповідальність. Так, якщо суб'єкт первинного фінансового моніторингу не є юридичною особою, то Закон визначає один розмір штрафних санкцій. Однак для всіх інших суб'єктів первинного фінансового моніторингу (юридичних осіб) розмір штрафних санкцій є іншим – збільшеним.

Диференціація штрафних санкцій щодо суб'єктів – юридичних осіб та суб'єктів первинного фінансового моніторингу, які не є юридичними особами, не позбавлена змісту, але має певні недоліки. Так, фінансові можливості нотаріуса та аудиторської компанії, як пра-



вило, суттєво різняться, а отже, і рівень їх відповідальності має бути різним. Однак з точки зору практики, така логіка не має змісту у випадку, коли невелика кредитна спілка значно поступається за рівнем доходів успішному приватному нотаріусу, що в результаті може призвести до викривлення норм, які визначають штрафні санкції за порушення законодавства в аналізованій сфері.

Водночас в ч. 5 ст. 24 Закону визначено, що в разі виявлення двох і більше будь-яких повторних порушень, вчинених суб'єктом первинного фінансового моніторингу, до нього додатково може бути застосовано санкцію у вигляді анулювання ліцензії або іншого спеціального дозволу на право провадження певних видів діяльності. Така санкція відповідає міжнародним Рекомендаціям FATF № 27 від 2012 року.

Варто наголосити на тому, що ч. 6 ст. 24 Закону визначає ще один специфічний вид адміністративної відповідальності за вчинення правопорушень у вказаній сфері, а саме суб'єкт державного фінансового моніторингу може відповідно до закону прийняти рішення про застосування до суб'єкта первинного фінансового моніторингу санкції у вигляді тимчасового відсторонення такої посадової особи від посади до усунення порушення.

Водночас норми ч. 7 ст. 24 Закону закріплюють новий вид санкцій, який стосується банків та філій іноземних банків, який не визначав Закон № 249-П. Він полягає в застосуванні заходів впливу відповідно до порядку, визначеному Законом України «Про банки і банківську діяльність» та нормативно-правовими актами Національного банку України у разі порушення банками, філіями іноземних банків вимог цього Закону, нормативно-правових актів Національного банку України.

Законом також встановлено шість груп правопорушень, за фактом вчинення яких на суб'єктів первинного фінансового моніторингу накладаються відповідні штрафні санкції, при цьому кожна група містить окремо визначені і часто не пов'язані між собою елементи.

Першу групу штрафних санкцій становлять санкції, закріплені у п. 1 ч. 3 ст. 24 Закону, яким встановлено, що за порушення вимог щодо ідентифікації, верифікації, вивчення клієнтів (осіб) у випадках, передбачених законодавством, застосовується штраф у розмірі до 500 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а для суб'єктів первинного фінансового моніторингу, які не є юридичними особами, – у розмірі до 100 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Видається цікавим те, що ідентифікація, верифікація, вивчення клієнтів (осіб) здійснюються в порядку, визначеному законом, тоді як відповідальність за порушення цього порядку встановлюється законодавством.

Слід зазначити, що поняття законодавства є значно ширшим від поняття закону, оскільки включає в себе не лише закон, а й інші нормативно-правові акти. Загальні вимоги щодо ідентифікаційної процедури закріплені в ст. 9 Закону, тоді як обов'язок проведення ідентифікаційної процедури визначений у ст. 6 Закону. Ще однією складовою цієї групи є встановлення відповідальності за порушення процедури вивчення клієнтів, яка передбачена п. 5 ч. 1 ст. 1 Закону.

Другу групу штрафних санкцій визначено в п. 2 ч. 3 ст. 24 Закону, яка встановлює, що за невиявлення, несвоєчасне виявлення та порушення порядку реєстрації фінансових операцій, що відповідно до законодавства підлягають фінансовому моніторингу, застосовується штраф у розмірі до 800 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а для суб'єктів первинного фінансового моніторингу, які не є юридичними особами, – у розмірі до 100 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Ця група складається з таких елементів: невиявлення або несвоєчасне виявлення фінансових операцій, які згідно із Законом підлягають фінансовому моніторингу (обов'язок щодо такої діяльності встановлений п. 3 ч. 2 ст. 6 Закону); порушення порядку реєстрації фінансових операцій, що відповідно до законодавства підлягають фінансовому моніторингу (обов'язок такої реєстрації визначений п. 5 ч. 2 ст. 6 та ч. 1 ст. 12 Закону).

Третя група характеризується штрафними санкціями у розмірі до 2 000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а для суб'єктів первинного фінансового моніторингу, які не є юридичними особами, – у розмірі до 200 неоподатковуваних мінімумів доходів грома-



дзя за неподання, несвоєчасне подання, порушення порядку подання або подання спеціально уповноваженому органу недостовірної інформації у випадках, передбачених законодавством. Обов'язок здійснення діяльності, за невиконання якої застосовується вказана група штрафних санкцій, визначений ч. 2 ст. 6 Закону, а також ст. ст. 12, 25 та 26 Закону.

Четверту групу штрафних санкцій становлять санкції, що застосовуються за порушення порядку зупинення фінансової (фінансових) операції (операцій) – у розмірі до 2 000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а для суб'єктів первинного фінансового моніторингу, які не є юридичними особами, – у розмірі до 200 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. У п. 17 та 18 ст. 6 Закону зазначено, що суб'єкти первинного фінансового моніторингу за дорученням спеціально уповноваженого органу (Держфінмоніторинг), наданим з метою виконання запиту уповноваженого органу іноземної держави, зобов'язані зупинити проведення або забезпечити моніторинг фінансової операції відповідної особи в установленому законодавством порядку, а також за рішенням спеціально уповноваженого органу, наданим з метою зупинення фінансової операції (фінансових операцій) як такої, що може бути пов'язана з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванням тероризму чи фінансуванням розповсюдження зброї масового знищення, зупинити проведення або забезпечувати моніторинг фінансової операції (фінансових операцій) відповідної особи в установленому законодавством порядку.

До п'ятої групи штрафних санкцій належать санкції, які застосовуються за неподання, подання не в повному обсязі, подання недостовірної інформації/документів, подання копій документів, у яких неможливо прочитати всі написані в них відомості, на запит суб'єкта державного фінансового моніторингу, необхідних для виконання ним функцій з державного регулювання і нагляду відповідно до цього Закону, або втрату документів (у тому числі інформації про рахунки або активи) у розмірі до 2 000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а до суб'єктів первинного фінансового моніторингу, які не є юридичними особами, – у розмірі до 200 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Обов'язки суб'єктів первинного фінансового моніторингу щодо здійснення визначеної діяльності встановлені п. 13 та 15 ч. 2 ст. 6 Закону.

Шоста група штрафних санкцій застосовується за порушення обов'язків, визначених цим Законом та/або нормативно-правовими актами у сфері запобігання і протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення та не зазначених в абз. абз. 2–6 ч. 3 ст. 24 Закону, – у розмірі до 300 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а для суб'єктів первинного фінансового моніторингу, які не є юридичними особами, – у розмірі до 100 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Тобто до цієї групи увійшли всі інші адміністративні правопорушення, які вчиняються суб'єктами первинного фінансового моніторингу в аналізованій сфері та санкції, які не визначені попередніми п'ятьма групами.

Висновки. Таким чином, наявні норми, які регулюють питання адміністративної відповідальності суб'єктів, винних у вчиненні адміністративного правопорушення у сфері запобігання і протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення, складають основу системи боротьби з правопорушеннями у вказаній сфері. Законодавчі акти, які встановлюють адміністративну відповідальність і які розглядалися у роботі, становлять комплексну систему регулювання та удосконалення усіх сфер суспільних відносин, які визначають діяльність суб'єктів державного фінансового моніторингу, правоохоронних органів та судів в аналізованій сфері. Прийняття ефективних та прогресивних норм Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» та їх однозначне для всіх суб'єктів правовідносин, визначених цим Законом, застосування повинно стати дієвим механізмом протидії правопорушенням у регульованій законом сфері, спрямованим на захист прав та законних інтересів громадян, суспільства та держави, забезпечення національної безпеки України та притягнення винних осіб до передбаченої законом відповідальності.



Список використаних джерел:

1. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення : Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1702-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 50–51. – С. 3250. – Ст. 2057.
2. Міжнародні стандарти з протидії відмиванню доходів та фінансуванню тероризму і розповсюдженню зброї масового знищення [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://10.200.205.205/content/file/Site_docs/2012/22.03.2012/1.pdf.
3. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 року № 8073-X // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – № 51. – Ст. 1122.
4. Берлач А.І. Адміністративне право України : [навч. посіб. для дист. навч.] / А.І. Берлач. – К. : Ун-т «Україна», 2005. – 472 с.
5. Колпаков В.К. Адміністративне право України : [підручник] / В.К. Колпаков. – К. : Юрінком Інтер. 1999. – 736 с.
6. Про боротьбу з тероризмом : Закон України від 20 березня 2003 року № 638-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 25. – Ст. 180.

ВЛАСЕНКО О. Г.,
аспірант кафедри адміністративного
та господарського права
(Запорізький національний університет)

УДК 351.74:342.922

**ДЕЯКІ ПРАВОВІ АСПЕКТИ РЕФОРМУВАННЯ НАДАННЯ
АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ ЩОДО ОТРИМАННЯ
ПАСПОРТНИХ ІD-КАРТОК ГРОМАДЯНИНА УКРАЇНИ**

Наукова стаття присвячена висвітленню правового регулювання реформування надання адміністративних послуг щодо отримання паспортних ІD-карток громадянина України. Пропонуються шляхи покращення механізму надання зазначеної послуги, а саме: реорганізація державного підприємства «Документ» шляхом передачі функцій іншим юридичним особам; прийняття законодавчих актів щодо встановлення єдиного розміру плати; спрямованість державної політики щодо децентралізації функцій в сфері надання адміністративних послуг тощо.

Ключові слова: адміністративна послуга, ІD-картка, паспорт України, послуга, публічна послуга.

Научная статья посвящена изучению правового регулирования реформирования предоставления административных услуг по поводу получения паспортных ID-карт гражданина Украины. Предлагаются пути улучшения механизма предоставления указанной услуги, а именно: реорганизация государственного предприятия «Документ» путем передачи функций другим юридическим лицам; принятие законодательных актов по поводу установления единого размера платы; направленность государственной политики по децентрализации функций в сфере предоставления административных услуг и т. д.

Ключевые слова: административная услуга, ID-карта, паспорт Украины, услуга, публичная услуга.



The scientific article is devoted to the study of legal regulation of reform of administrative services with regard to obtaining the passport of citizen of Ukraine ID-card. The ways of improving the mechanism of providing this service, namely the reorganization of the state enterprise "Document" by transferring functions to other entities; the adoption of legislation on the establishment of a single payment amount; focus public policy on decentralization in the provision of administrative services functions, and soon.

Key words: *administrative services, ID-card, passport Ukraine, service, public service.*

Вступ. Як слушно зазначає експерт центру політико-правових реформ В. Тимошук, ситуація з паспортним законопроектом № 3224 невтішна. 30 березня комітет Верховної Ради України відхилив усі принципи поправки до законопроекту. Йдеться про комітет, який «підібрали як профільний». Саме «підібрали». Паспортна тематика – це питання комітету з прав людини, але там цей урядовий законопроект не мав шансів. Була спроба «прихистити» його в комітеті із закордонних справ, але і там він не пройшов. Отже, проект передали у третій комітет, комітет з інформатизації [1].

Постановка завдання. Метою статті є висвітлення правового регулювання реформування надання адміністративних послуг щодо отримання паспортних ID-карток громадянина України та формулювання шляхів покращення механізму надання зазначеної послуги.

Результати дослідження. Потрібно погодитися з вченим В. Тимошуком щодо недоліків запропонованого законопроекту № 3224. Вкажемо на його основні вади.

Легалізація державного підприємства «Документ». Вже три роки діяльність цього державного підприємства є незаконною. І перш ніж навіть починати дискусію про його легалізацію, треба покарати тих, хто більше трьох років топтався по закону. Державне підприємство нині бере по 350 грн. з тих, хто оформлює закордонні паспорти через їхній офіс. Братиме і за внутрішні ID.

Зрештою, ДП можна було б узаконити у цій сфері, але на умовах дійсно чесної конкуренції – одна ціна за паспорт у всіх надавачів послуги (механізм розподілу коштів є у сфері адміністративних послуг Мін'юсту; про пропорції можна дискутувати) [1].

Та вважаю, що й у цьому разі про чесну конкуренцію можна буде лише мріяти, адже конкуруватимуть органи самоврядування із суб'єктом, про якого ДМС дбає у пріоритетному порядку.

Плата за паспорти залишиться непрозорою і залежною від суб'єкта господарювання (буде кілька платежів, які визначаються Кабінетом Міністрів України та монопольним виробником паспортів – поліграфкомбінатом «Україна»).

За Законом України «Про адміністративні послуги», плата за будь-яку адміністративну послугу (адміністративний збір) має визначатися тільки одним платежем [2]. Це робиться і для зручності громадян, і для уникнення зловживань, коли нав'язуються додаткові платежі, про необов'язковість яких громадяни не здогадуються.

Ця плата (збір) має визначатися законом, а не урядом чи виробником паспортів. Це передумова більшої прозорості й обґрунтованості розмірів плати. Бо в разі бажання підрозділами Міністерства внутрішніх справ або державною міграційною службою чи виробника паспортів підвищити вартість паспорта знайдеться принаймні декілька народних депутатів, які забажають з'ясувати калькуляцію такого підвищення [2].

Перешкода децентралізації та інтеграції найнеобхідніших адміністративних послуг.

У новому паспорті інформація про реєстрацію (так звану прописку) вписується тільки на чіп. Як її побачити на виборчій дільниці, в банку, у поліклініці чи у нотаріуса? Скільки днів діятиме «довідка про реєстрацію»? Як орган самоврядування реєструватиме місце проживання? Адже на місцях (особливо в селах і селищах) немає обладнання навіть для зчитування інформації з нових паспортів [1].



Отже, на громадян чекають регулярні «походи за довідкою» про місце проживання та/або поїздки в районний підрозділ Державної міграційної служби.

Хоча європейський досвід підказує інше: інформація про місце проживання є обов'язковим реквізитом в більшості таких ідентифікаційних документів в країнах Європейського Союзу.

Ще одна проблема: що робити, коли людина змінює місце проживання? Державна міграційна служба вирішила, що це має бути проблемою громадянина: нехай отримує довідки, їздить з цими довідками у підрозділ міграційної служби. Це, звичайно, зручніше для Державної міграційної служби, але чи зручніше і дешевше для людей? Парламент має два варіанти виходу з цієї ситуації. Обидва передбачають, що місце проживання має бути графічно записане в новому паспорті: 1) при зміні місця проживання використовувати «наліпку» (як це роблять, зокрема, у ФРН) [3; 4]; 2) використовувати максимально дешевий, хоча й захищений від підробок бланк паспорта, щоб легко було змінювати сам документ при переїзді.

Законопроект № 3224 мав би встановити державний пріоритет: обладнати для роботи з паспортами органи місцевого самоврядування, райдержадміністрації та їхні центри надання адміністративних послуг, щоби надавати найважливіші послуги для громадян в єдиних офісах. Чому міграційна служба має ділитися цим обладнанням? Бо Державна міграційна служба має займатися насамперед іноземцями та мігрантами, а не українцями. Державна міграційна служба каже, що це ж обладнання використовується і для роботи з іноземцями. Але для цих цілей було б достатньо залишити в Державній міграційній службі України 5–10% наявного обладнання. Бо іноземці отримують кілька десятків тисяч адміністративних послуг на рік проти 6–8 мільйонів послуг для громадян України. Але сьогодні Державна міграційна служба змушує органи місцевого самоврядування самих купувати робочі станції. Потрібні тисячі робочих станцій в місцевих органах влади, а вартість однієї із захищеним каналом зв'язку – від 300 тис. грн.

І нарешті, яким же має бути новий ідентифікаційний документ: з цифровим носієм інформації чи без? Уряд сказав у законопроекті, що безальтернативно цифровим. Хоча ми не маємо розрахунків: скільки коштуватиме реформа, якою є вартість паспорта, скільки часу потрібно на розвиток інфраструктури, чи є на це ресурси, які нові можливості дає новий паспорт. Принаймні, я такої інформації досі не бачив. Уряд Віктора Януковича, який починав цю реформу, називав її вартість у 800 млн. грн. (тоді це було близько 100 млн. доларів США). При теперішньому курсі це більше 2,5 млрд. грн. Чи є зараз актуальним кошторис експерименту? На мій погляд, Україна є бідною державою з великими боргами. Цілком достатньо нам було б мати просто пластиковий паспорт, без чіпа. Так зробили молдавани, що вже давно мають і безвізовий режим з ЄС. Як компроміс, можна передбачити два типи паспорта, на вибір особи [3].

Сьогодні різниця у вартості бланків чіпованого і нечіпованого закордонних паспортів – 66 грн. Якщо ця ж різниця буде у внутрішніх паспортах, то в масштабах країни йдеться про 1,85 млрд. лише на бланки (виходячи з даних ДМС, що потрібно видати/обміняти 28 млн. паспортів) [1].

Якщо ж взяти до уваги, що паспорти будуть обмінюватися кожні 10 років (а після першої видачі у 14 років наступна відбуватиметься у 18 років), то розуміємо, що витрати стають ще більшими. Економія на пристроях для зчитування цифрових паспортів – взагалі шалені кошти, адже таких пристроїв потрібно десятки, а то й сотні тисяч.

І про цифровий підпис у паспорті. Тенденція навіть найбільш просунутих у плані е-послуг країн показує, що замість електронного цифрового підпису дедалі більшого застосування набувають банківська та мобільна ідентифікація. Зрештою, електронний цифровий підпис можна не прив'язувати до паспорта. Це питання потребує глибшого дослідження, аналізу та всебічної дискусії, якої, на жаль, не відбулося. Хоча паспортний Закон (№ 3224) вже може голосуватися цього тижня. І зараз все в руках народних депутатів України.

Висновки. На підставі вищевикладеного можна зробити висновок, що оптимальним варіантом у нинішній ситуації є повернення Закону України № 3224 на повторне друге читання і направлення у справді профільний комітет ВР – комітет з прав людини.



Список використаних джерел:

1. Тимошук В. 5 проблем паспортної реформи та нового закону про ID-картки / В. Тимошук [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://pravo.org.ua/ua/news/20871461-5-problem-pasportnoyi-reformi-ta-novogo-zakonu-pro-id-kartki>.
2. Про адміністративні послуги : Закон України від 6 вересня 2012 р. № 5203-VI / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 32. – Ст. 409.
3. Закон про адміністративну процедуру ФРН (текст станом на 5 травня 2004 р.) // Адміністративні процедури і адміністративне судочинство : зб. матеріалів Німецького фонду міжнар. правового співробітництва. – К., 2006. – С. 34–84.
4. Preparing Public Administration for the European Administrative Space. SIGMA Papers № 23 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.sigmaxweb.org/pdf/SIGMA_SP23_98E/pdf.

ЄЛІСЄВА М. В.,
аспірант кафедри адміністративного
і кримінального права
юридичного факультету
(Дніпропетровський національний
університет імені Олеся Гончара)

УДК 342.95

**АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЩОДО ПОРЯДКУ ЛІЦЕНЗУВАННЯ СУБ'ЄКТІВ
ЗДІЙСНЕННЯ ПРИВАТНОЇ ОХОРОННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ**

Наукова стаття присвячена особливостям та порядку ліцензування суб'єктів приватної охоронної діяльності і правового регулювання діяльності приватних охоронних структур щодо забезпечення безпеки фізичних осіб та охорони права власності. В статті проаналізовано порядок здійснення охоронної діяльності на підставі ліцензії. Встановлено, що охоронна діяльність підлягає ліцензуванню відповідно до цілого ряду Законів України з урахуванням особливостей, визначених чинним законодавством.

Ключові слова: охоронна діяльність, статус суб'єктів недержавної охоронної діяльності, фізичні та юридичні особи, ліцензування.

Научная статья посвящена особенностям лицензирования субъектов частной охранной деятельности и правового регулирования деятельности частных охранных структур касательно безопасности физических лиц и охраны собственности. В статье анализируется порядок осуществления охранной деятельности на основании лицензии. Установлено, что охранная деятельность подлежит лицензированию в соответствии с целым рядом Законов Украины с учетом особенностей, определенных действующим законодательством.

Ключевые слова: охранная деятельность, статус субъектов негосударственной охранной деятельности, физические и юридические лица, лицензирование.



The scientific article is devoted to the peculiarities of licensing of subjects of private security and the legal regulation of private security regarding the security of individuals and the protection of property. The article analyzes the procedure of the security activities on the basis of a license. It was found that the security activities subject to licensing in accordance with a number of Laws of Ukraine with the specifications defined by the current legislation.

Key words: *guard activity, status of subjects of non-state guard activity, physical and legal persons, licensing.*

Вступ. Усе гострішою стає проблема забезпечення недоторканності речових прав, насамперед права приватної власності, права володіння. Цим зумовлена поява значної кількості різних охоронних підприємств, які надають послуги фактичного характеру, здійснюючи охорону об'єктів права власності від протиправних посягань на підставі цивільно-правового договору. Наявність ліцензії, що надається МВС ліцензіату, на проведення охоронної діяльності є обов'язковою умовою.

Окремі аспекти адміністративної діяльності приватних охоронних структур розглядали в наукових працях вчені в галузі адміністративного права (О.М. Бандурка, М.І. Бачило, В.В. Бугуйчук, А.С. Васильєв, В.В. Галуцько, Т.С. Гончарук, М.І. Зубок, С.В. Ківалов та ін.), але аналізу питання порядку ліцензування в межах чинного законодавства зроблено не було.

Постановка завдання. Метою статті є визначення особливостей ліцензування суб'єктів здійснення приватної охоронної діяльності щодо забезпечення безпеки фізичних осіб та охорони права власності.

Досягнення цієї мети передбачає вирішення таких завдань:

- вивчення адміністративно-правового регулювання у сфері приватної охоронної діяльності;
- характеристика особливостей ліцензування суб'єктів здійснення приватної охоронної діяльності;
- розроблення пропозицій покращення законодавства, що регулюють діяльність приватних охоронних структур.

Результати дослідження. Відповідно до п. 43 ст. 9 Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» провадження господарської діяльності з надання послуг, пов'язаних з охороною, підлягає ліцензуванню. Частиною 2 ст. 8 цього Закону передбачено, що суб'єкт господарювання зобов'язаний провадити певний вид господарської діяльності, що підлягає ліцензуванню, відповідно до встановлених для цього виду діяльності ліцензійних умов.

Беззаперечно, сфера ліцензування перебуває в процесі необхідних змін, оскільки відомчі нормативні акти не повною мірою відображають баланс інтересів органів ліцензування та господарюючих суб'єктів.

Таким чином, щодо суб'єктів господарювання в сфері надання охоронних послуг встановлено чіткі заходи відповідальності (штраф, анулювання ліцензії тощо). А от за затримку у видачі ліцензії, не видачу ліцензії, порушення інших вимог законодавства орган ліцензування максимум може нести відповідальність у формі відновлення порушеного права суб'єкта господарювання. Такі заходи важко назвати формою відповідальності, оскільки вони не передбачають для органів ліцензування негативних наслідків, а лише зобов'язують за судовим рішенням виконати те, що вони мають виконувати відповідно до своїх обов'язків. У зв'язку з цим постає питання узгодження в цій частині інтересів держави та суб'єктів, діяльність яких підлягає ліцензуванню. Такого узгодження можна досягти шляхом введення додаткових інститутів впливу на органи ліцензування в разі порушення ними норм законодавства про ліцензування.

Отже, пройшовши процедуру реєстрації в Органах державної реєстрації, що веде облік суб'єктів підприємницької діяльності, підприємець отримує Виписку з Єдиного держав-



ного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб підприємців (згідно зі змінами, внесеними згідно з Законом від 7 квітня 2011 року № 3205-VI). Отримавши правовстановлюючі документи, підприємець звертається до МВС для отримання ліцензії. Ліцензійні умови для провадження цієї діяльності розроблені відповідно до Законів України «Про охоронну діяльність», «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» та Постанови Кабінету Міністрів України від 14 листопада 2000 року № 1698 «Про затвердження переліку органів ліцензування» (зі змінами). Вони передбачають наявність певних обставин та ще ряду ліцензійних умов, вказаних в різних нормативних документах, що, безумовно, заплутує суб'єкта здійснення охоронної діяльності в частині чіткого розуміння, яку документацію та яким умовам необхідно відповідати для охорони тих чи інших об'єктів, і, як наслідок, нормального функціонування підприємства.

Директору необхідно під кожний охоронюваний об'єкт готувати різну документацію, мати відповідних, різних за кваліфікацією охоронців, і все це необхідно відшукувати в різних законах та наказах різних відомств.

Зупинимося на одному з таких питань – на питанні щодо відповідності ліцензійних вимог та порядку організації охорони об'єктів, на яких зберігаються та знищуються нарковмісні рослини.

Отже, провадження господарської діяльності з надання послуг з охорони об'єктів, на яких зберігаються та знищуються нарковмісні рослини, не буде функціонувати без визначених структурних елементів. Одним з них є керівник підприємства, від якого залежить діяльність будь-якої приватної охоронної структури. Відповідно до чинної нормативної бази будь-яких вимог до директора підприємства не передбачено, але п. 3.2 «Кваліфікаційні вимоги» зазначених Ліцензійних умов (наказ МВС № 365) передбачено, що до штату суб'єкта охоронної діяльності, його філії, іншого відокремленого підрозділу має (мають) входити особа (особи), до посадових обов'язків якої (яких) належить організація та проведення заходів охорони, контроль за виконанням персоналом охорони покладених на нього обов'язків. Тобто можливо зазначити, що на охоронному підприємстві повинен бути наказ про закріплення особи, відповідальної за напрям охоронної діяльності, та розроблені для зазначеної особи функціональні обов'язки [6].

Крім цього, вказана особа повинна відповідати ч. 1 ст. 11 Закону України «Про охоронну діяльність» та п. 3.2. Ліцензійних вимог:

– мати вищу освіту та стаж роботи не менше трьох років на посадах офіцерського складу в підрозділах відомчої воєнізованої охорони, охоронних, оперативних та слідчих підрозділів органів внутрішніх справ, Служби безпеки України або стажу не менше трьох років на командних посадах стрійових частин та навчальних закладів Збройних Сил, на посадах начальницького складу правоохоронних органів, військових формувань;

– мати вищу освіту та стаж роботи на керівних посадах (директора, заступника директора, керівника філії, іншого відокремленого підрозділу) суб'єкта охоронної діяльності не менше трьох років або стаж не менше трьох років на посадах, відповідальних за напрям охорони;

– мати вищу юридичну освіту та стаж роботи за спеціальністю в суб'єкта охоронної діяльності не менше трьох років [3].

В контексті означених вимог необхідно вказати на обмеження щодо діяльності приватних охоронних підприємств, зазначених в ліцензійних умовах, а саме: спеціальні обмеження – обмеження безпосередньо для охоронних підприємств щодо охорони окремих особливо важливих об'єктів, що зберігають та знищують нарковмісні рослини, перелік яких визначається у встановленому чинним законодавством порядку. Охорона таких об'єктів може здійснюватися тільки за наявності охоронців, що мають право здійснювати функції охорони об'єктів високого ступеня ризику.

Таким чином, ми повертаємося до питання наявності дуже розгалуженого переліку ліцензійних умов щодо охорони різних об'єктів, які визначаються ще й різною законодавчою базою. Зупинимося на охороні суб'єктів господарювання з високим ступенем ризику, до яких належать суб'єкти, які здійснюють заходи, пов'язані з охороною об'єктів, на яких



зберігаються наркотичні засоби, психотропні речовини, зберігають, знищують чи вирощують продукцію нарковмісних рослин. Отже, приватне охоронне підприємство при здійсненні функцій з охорони вищевказаних підприємств повинно дотримуватися ліцензійних вимог відповідно до Наказу МВС «Про затвердження Ліцензійних умов провадження охоронної діяльності» від 15 квітня 2013 року № 365 як дотримання порядку організації охорони об'єктів і приміщень, у яких культивуються, використовуються, зберігаються та знищуються нарковмісні рослини, а також використовується, зберігається та знищується отримана з них готова продукція чи відходи таких рослин, затвердженого наказом МВС України від 27 жовтня 2010 року № 507, зареєстрованого у Міністерстві юстиції України 2 березня 2011 року за № 267/19005 [6]. Ця ліцензійна умова передбачає створення умов щодо запобігання розкраданню рослин, включених до переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, складання відповідних актів обстеження приміщень, у яких культивуються, використовуються, зберігаються та знищуються нарковмісні рослини та інше; плани-схеми земельної ділянки, на якій планується здійснити посів рослин, також використовувати, зберігати та знищувати отриману з них готову продукцію чи відходи таких рослин із зазначенням специфічних обставин. Що стосується загальних вимог щодо персоналу охорони, то згідно з п. 3.5. Ліцензійних вимог охоронцями можуть бути дієздатні громадяни України, які досягли 18-річного віку, пройшли відповідне навчання або професійну підготовку, уклали трудовий договір із суб'єктом господарювання.

Однак обов'язковою умовою для охорони об'єктів, на яких зберігаються та знищуються нарковмісні рослини, є кваліфікаційні вимоги до охоронців (наказ Мінсоцполітики від 25 вересня 2013 року № 611), а саме: повна загальна середня освіта та професійно-технічна освіта, підвищення кваліфікації та стаж роботи за професією (службовою діяльністю), пов'язаною із захистом громадського порядку, боротьбою зі злочинністю, охороною об'єктів та майна, не менше 3 років. Законодавцем визначено, що охоронці 3-го та 4-го розрядів у випадках, передбачених законодавством, мають право на використання пристроїв для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами несмертельної дії, або вогнепальної зброї, тобто охоронне підприємство повинно мати таку базу, що дасть змогу готувати відповідних охоронців.

Проаналізувавши ліцензійні умови, хочемо акцентувати увагу на тому, що приватним охоронним підприємствам відповідати вимогам, які визначені в ліцензійних вимогах, цивілізовано та легітимно досить складно.

Вирішення нагальних питань, що стосуються цієї сфери та які необхідні для розвитку підприємництва в сфері охорони, повинні регулюватися Державною службою України з питань регуляторної політики та розвитку підприємства (ДСУПРП), однак вони не знайшли місця, тим самим не анулювали можливість корупційних впливів, які впливають на кількісний та якісний стан роботи приватного підприємства та розвитку охоронної сфери для подальшого наповнення державного бюджету.

Зробивши конструктивний аналіз, ми дійшли висновку що Держкомпідприємством живаються деякі заходи на підставі численних звернень суб'єктів господарювання приватних охоронних підприємств. Але тим самим вони, замилюючи очі, начебто ініціюють перегляд деяких положень шляхом внесення зміни до спільних наказів, шляхом надання переліку спеціальних засобів активної оборони, які не використовуються військовими формуваннями та правоохоронними органами, та можуть використовуватися приватними охоронними підприємствами, та ще деякі зовсім дрібні зміни. Однак всі ці та інші пропозиції Держкомпідприємства є несуттєвими, тому що не вирішують гострої та нагальної проблеми захисту та допомоги приватним охоронним підприємствам як учасникам економічного ринку країни. А саме не вирішуються питання відповідності заробітної плати охоронця при розгляді питання охорони об'єктів різних ступенів ризику, як наслідок, відбуваються плінність кадрів та низький загальний професійний рівень співробітників приватних охоронних підприємств; відсутність чітко визначених єдиним нормативним документом ліцензійних вимог щодо охорони різних об'єктів різних ступенів ризику.



Більше того, аналізуючи порядок здійснення окремих видів приватної охоронної діяльності як певного виду підприємницької діяльності, ми наголошуємо на тому, що держава здійснює відхід від вирішення проблем щодо законодавчо обґрунтованого ціноутворення на ринку охоронних послуг відповідно до вимог чинного законодавства. Як приклад, в деяких доволі поширених випадках в частині проведення процедури тендерних закупівель з охорони об'єктів різних ступенів ризику встановлюється неадекватна ціна за охоронні послуги, коли демпінг ціни за годину охорони не покриває прямих витрат на грошове забезпечення прямого виконавця-охоронця, не беручи до уваги матеріально-технічне забезпечення та необхідність функціонування охоронної структури (кадрове, ресурсне та охоронно-технічне забезпечення, профпідготовка тощо).

Висновки. Враховуючи вищевикладене, ми дійшли висновку, що Мінекономіки України необхідно розглянути питання ціноутворення, тобто встановлення мінімальної обґрунтованої вартості години охорони для замовника щодо охорони об'єктів різних ступенів ризику. Також при виконанні завдань з охорони вказаної категорії об'єктів необхідно визначитись з комплексною та довготривалою (не менше 1 року) охороною вказаних категорій, тобто врегулювати питання неможливості замовникам встановлювати «фіктивну» охорону об'єктів великого та середнього ступенів ризику, укладати договори з охорони фрагментально та короткотерміново.

Безперечно, приватні охоронні підприємства у своїй діяльності є наповнювачами державного бюджету, нормальне функціонування яких створює передумови для здійснення повного та своєчасного перерахування податків до бюджету та до державних цільових фондів. Приватні охоронні структури забезпечують робочими місцями тисячі сімей та є елементом ланцюга в сфері послуг, що складають внутрішній валовий продукт.

Список використаних джерел:

1. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Про охоронну діяльність : Закон України від 18 жовтня 2012 року / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України.
3. Про ліцензування певних видів господарської діяльності : Закон України від 1 червня 2000 року № 1775-III // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2000. – № 36. – Ст. 299.
4. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності : Закон України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2007. – № 29. – Ст. 389.
5. Про затвердження переліку органів ліцензування : Постанова Кабінету Міністрів України від 14 листопада 2000 року № 1698 (зі змінами) // Кабінет Міністрів України.
6. Про затвердження Ліцензійних умов провадження охоронної діяльності : Наказ МВС від 15 квітня 2013 року № 365 // Відомості Верховної Ради України.



ЛИТВИН І. І.,
кандидат юридичних наук,
доцент, докторант
(Класичний приватний університет)

УДК 342.9

ХАРАКТЕРИСТИКА ОКРЕМИХ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ЗАСАД ДІЯЛЬНОСТІ НАВЧАЛЬНИХ ЗАКЛАДІВ У СФЕРІ НАДАННЯ ОСВІТНІХ ПОСЛУГ

У статті на основі аналізу наукових поглядів учених і чинного законодавства України подана характеристика окремих адміністративно-правових засад діяльності навчальних закладів у сфері надання освітніх послуг. Наголошено, що в нормативно-правових актах, які регулюють зазначену сферу суспільних відносин, немає єдиного підходу до визначення ключових аспектів діяльності навчальних закладів, таких як цілі, завдання, основні функції та принципи, питання громадського самоврядування тощо.

Ключові слова: адміністративно-правові засади, навчальні заклади, сфера надання освітніх послуг, принципи, функції, обов'язки, самоврядування.

В статье на основе анализа научных взглядов ученых и действующего законодательства Украины предоставлена характеристика отдельных административно-правовых основ деятельности учебных заведений в сфере предоставления образовательных услуг. Отмечено, что в нормативно-правовых актах, регулирующих указанную сферу общественных отношений, нет единого подхода к определению ключевых аспектов деятельности учебных заведений, таких как цели, задачи, основные функции и принципы, вопросы общественного самоуправления.

Ключевые слова: административно-правовые основы, учебные заведения, сфера предоставления образовательных услуг, принципы, функции, обязанности, самоуправление.

The article, based on an analysis of scientific views of scholars and laws of Ukraine, the characteristics of the individual administrative-legal bases of educational institutions in the provision of educational services. Emphasized that the legal acts regulating the said area of public relations, there is no single approach to determine key aspects of education, such as goals, objectives, principles and basic features, issues of public self and others.

Key words: administrative and legal foundations, schools, scope of educational services, principles, functions, duties, authorities.

Вступ. Нині в Україні й світі різноманітним споживачам надається велика кількість різних послуг. Не є винятком і сфера освіти. Для ефективного розвитку навчальних закладів необхідне збільшення кількості й особливо якості послуг, що ними надаються. Як влучно зазначає у своєму дослідженні Ю.М. Фролов, процеси реформування вітчизняної системи вищої освіти, намагання увійти до європейського та загальносвітового освітнього простору, оптимізація правових аспектів публічного управління в цій сфері актуалізують наразі питання комплексного вивчення адміністративно-правового регулювання відносин у сфері вищої освіти [1, с. 568]. Саме тому актуальним є дослідження окремих адміністративно-правових засад діяльності навчальних закладів у сфері надання освітніх послуг.



Характеристиці окремих адміністративно-правових засад діяльності навчальних закладів у сфері надання освітніх послуг приділяли увагу такі вчені, як С.М. Домбровська, Я.В. Мельник, В. Белий, К.О. Кольченко, Г.Ф. Нікуліна, П.М. Таланчук, І.С. Гриценко, Л.В. Коваль, В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, Є.В. Курінний, Д.В. Радько, Ю.Н. Старилов та інші. Проте, ураховуючи соціально-політичні зміни, що відбуваються в українському суспільстві, зазначена проблема є актуальною й потребує більшої уваги з боку вітчизняних учених.

Постановка завдання. Саме тому метою статті є надати характеристику окремих адміністративно-правових засад діяльності навчальних закладів у сфері надання освітніх послуг.

Результати дослідження. Важливим блоком адміністративно-правових засад діяльності навчальних закладів у сфері надання освітніх послуг є принципи їх функціонування, які визначають ті основоположні, відправні, імперативні вимоги, згідно з якими ці суб'єкти реалізують своє функціональне призначення. Уважаємо за потрібне зауважити на тому, що не варто принципи діяльності навчальних закладів ототожнювати з принципами реалізації державної освітньої політики (як загалом, так і на певних освітніх рівнях), хоча вони в низці аспектів і збігаються насамперед у силу загального характеру певних принципів (наприклад, верховенство права, законність, гуманізм, демократизм тощо).

Мусимо зазначити, що, попри важливість принципів як загальної правової основи діяльності навчальних закладів, у чинному законодавстві вони не мають системного закріплення, зокрема ми маємо на увазі те, що в одних нормативно-правових актах із питань освіти вони (принципи) прямо передбачені, а в інших їм не приділяється належної уваги, у таких документах вони, як правило, відображені в досить абстрактному вигляді й виводяться зі змісту інших нормативно-правових положень.

Одну з ключових груп досліджуваних правових засад становлять ті, що визначають основи адміністративно-правового статусу навчального закладу, зокрема його цілі, завдання, функції, права й обов'язки (у тому числі відповідальність), механізм побудови та функціонування внутрішньоорганізаційного управління. Цілі, завдання й функції формують функціонально-правовий блок правового статусу навчального закладу та відображають, по-перше, його соціальне призначення, тобто те, для чого створюється і працює навчальний заклад; по-друге, напрями, за якими навчальний заклад здійснює свою роботу.

У нормативно-правових актах про освіту законодавчого рівня, як правило, ідеться не про мету й завдання навчальних закладів, а про цілі та завдання освіти на відповідному рівні, що загалом можна розглядати як завдання навчальних закладів, адже саме останні реалізують освітній процес. З-поміж усіх законодавчих актів про освіту завдання безпосередньо навчальних закладів закріплені тільки в Законі України «Про вищу освіту». Так, у його статті 26 закріплено, що основними завданнями вищого навчального закладу є такі: 1) провадження на високому рівні освітньої діяльності, яка забезпечує здобуття особами вищої освіти відповідного ступеня за обраними ними спеціальностями; 2) для університетів, академій, інститутів – провадження наукової діяльності шляхом проведення наукових досліджень і забезпечення творчої діяльності учасників освітнього процесу, підготовки наукових кадрів вищої кваліфікації й використання отриманих результатів в освітньому процесі; 3) участь у забезпеченні суспільного та економічного розвитку держави через формування людського капіталу; 4) формування особистості шляхом патріотичного, правового, екологічного виховання, утвердження в учасників освітнього процесу моральних цінностей, соціальної активності, громадянської позиції та відповідальності, здорового способу життя, вміння вільно мислити й самоорганізовуватися в сучасних умовах; 5) забезпечення органічного поєднання в освітньому процесі освітньої, наукової та інноваційної діяльності; 6) створення необхідних умов для реалізації учасниками освітнього процесу їхніх здібностей і талантів; 7) збереження та примноження моральних, культурних, наукових цінностей і досягнень суспільства; 8) поширення знань серед населення, підвищення освітнього й культурного рівня громадян; 9) налагодження міжнародних зв'язків і провадження міжнародної діяльності в галузі освіти, науки, спорту, мистецтва й культури; 10) вивчення попиту на



окремі спеціальності на ринку праці [2]. Також варто відмітити, що завдання різних типів навчальних закладів у загальному вигляді відображаються у відповідних положеннях про них. Більш конкретизовано та детально ці питання врегульовуються на локальному рівні, тобто в статутах навчальних закладів.

Що ж стосується функцій навчального закладу, то вони являють собою ті ключові напрями, за якими здійснює свою освітню діяльність навчальний заклад. Аналіз чинного законодавства свідчить про те, що правові засади, які визначають напрями діяльності навчальних закладів, закріплюються переважно на рівні підзаконних нормативно-правових актів, зокрема в положеннях про відповідні типи навчальних закладів, і безпосередньо в статутах конкретних навчальних закладів.

Дуже важливе значення мають адміністративно-правові засади, які регламентують права та обов'язки навчальних закладів, адже саме ці засади визначають коло тих суб'єктивних можливостей, а також зміст і обсяги необхідної поведінки навчальних закладів у відносинах із суб'єктами, яким вони надають освітні послуги, а також органами державної влади й місцевого самоврядування з питань освіти.

Варто відзначити, що питання законодавчого врегулювання прав і обов'язків навчальних закладів, зокрема адміністративно-правових відносин, є неоднозначним. Ідеться, зокрема, про те, що права та обов'язки навчального закладу на рівні централізованого законодавства не мають чіткого й послідовного викладення. Як правило, вони розпорошені в різних нормах низки законів і підзаконних нормативно-правових актів. Виняток становить хіба що Закон України «Про вищу освіту», у статті 32 якого закріплені права та обов'язки вищого навчального закладу, зокрема він, незалежно від його форми власності, має право на таке: 1) розробляти й реалізовувати освітні (наукові) програми в межах ліцензованої спеціальності; 2) самостійно визначати форми навчання та форми організації освітнього процесу; 3) обирати типи програм підготовки бакалаврів і магістрів, що передбачені Міжнародною стандартною класифікацією освіти; 4) приймати на роботу педагогічних, наукових, науково-педагогічних та інших працівників; 5) формувати й затверджувати власний штатний розпис відповідно до законодавства. У разі зменшення кількості осіб, які навчаються за кожною освітньою програмою, у межах 20 відсотків кількості, визначеної на початок навчання за цією програмою, штатна кількість науково-педагогічних працівників не скорочується; 6) приймати остаточне рішення щодо визнання, у тому числі встановлення еквівалентності, здобутих в іноземних вищих навчальних закладах ступенів бакалавра, магістра, доктора філософії, доктора наук і вчених звань доцента, професора під час зарахування на навчання й/або на посаду наукового чи науково-педагогічного працівника; 7) запроваджувати рейтингове оцінювання освітніх, науково-дослідницьких та інноваційних досягнень учасників освітнього процесу; 8) надавати додаткові освітні й інші послуги відповідно до законодавства; 9) самостійно розробляти та запроваджувати власні програми освітньої, наукової, науково-технічної й інноваційної діяльності; 10) самостійно запроваджувати спеціалізації, визначати їх зміст і програми навчальних дисциплін; тощо [2]. Що ж стосується обов'язків вищих навчальних закладів, то до них належать такі: 1) уживати заходів, у тому числі шляхом запровадження відповідних новітніх технологій, щодо запобігання та виявлення академічного плагіату в наукових роботах наукових, науково-педагогічних, педагогічних, інших працівників і здобувачів вищої освіти та притягнення їх до дисциплінарної відповідальності; 2) мати внутрішню систему забезпечення якості освітньої діяльності і якості вищої освіти; 3) створювати необхідні умови для здобуття вищої освіти особами з особливими освітніми потребами; 4) оприлюднювати на офіційному веб-сайті, на інформаційних стендах і в будь-який інший спосіб інформацію про реалізацію своїх прав і виконання зобов'язань [2].

Справедливим буде зауважити на тому, що в низці положень про відповідні типи навчальних закладів міститься загальний перелік повноважень таких навчальних закладів, однак за своїм змістом і характером їх викладення ці повноваження можна охарактеризувати швидше як функції, аніж права та обов'язки. Однією з причин такої ситуації, на нашу думку, є те, що наразі відсутнє офіційне тлумачення поняття «повноваження», як немає єдності в



його розумінні й у наукових колах. У зв'язку з цим у законодавстві повноваженнями позначаються в одних випадках права та обов'язки, а в інших – завдання й напрями діяльності владних суб'єктів.

Тим не менше, вважаємо, що увесь обсяг прав і обов'язків (або повноважень) у межах адміністративного-правових відносин, учасником яких можуть бути навчальних закладів, можна поділити на такі групи: 1) за характером: матеріальні; процедурно-процесуальні; 2) за спрямуванням: зовнішньоорганізаційні, тобто такі, що пов'язані із взаємовідносинами з органами державної влади та (або) місцевого самоврядування; внутрішньоорганізаційні, тобто ті, які спрямовані на вирішення управлінських питань усередині системи навчального закладу.

Й останній аспект, на який би ми хотіли звернути увагу, – це адміністративно-правові засади організації та функціонування механізму управління всередині навчального закладу. Відповідно до статті 20 Закону України «Про освіту», навчальний заклад очолює його керівник, який щорічно звітує перед загальними зборами (конференцією) колективу навчального закладу. Залежно від типу першого керівник може йменуватися завідувачем, директором, ректором, президентом тощо. Керівники навчальних закладів, що є загальнодержавною власністю й підпорядковані центральному органу виконавчої влади, який реалізує державну політику у сфері освіти, обираються за конкурсом і призначаються на посаду центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері освіти, Кабінетом Міністрів України. Керівники навчальних закладів, що є загальнодержавною власністю й підпорядковані іншим центральним органам виконавчої влади, обираються за конкурсом і призначаються на посаду (за попереднім погодженням із центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері освіти) відповідними центральними органами виконавчої влади. Керівники навчальних закладів, що є комунальною власністю, призначаються органом виконавчої влади Автономної Республіки Крим у сфері освіти, відповідними обласними, міськими, районними органами управління освітою за попереднім погодженням із місцевими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування. Керівники навчальних закладів, заснованих на інших формах власності, призначаються їхніми засновниками або уповноваженими ними органами за попереднім погодженням із відповідними органами управління освітою місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування [3]. Більш детально питання порядку обрання керівників навчальних закладів і кола їхніх повноважень визначаються відповідними законами й підзаконними актами, що регулюють функціонування окремих складових системи освіти, крім того, вагома роль у регулюванні цих аспектів належить локальним актам – статутам навчальних закладів.

Отже, керівник навчального закладу та його заступники, керівники структурних підрозділів управлінського апарату та їхні заступники, якщо такі є, становлять адміністрацію навчального закладу. Варто відмітити, що в Законах України «Про професійно-технічну освіту» і «Про вищу освіту» питання управління навчальними закладами врегульовані набагато змістовніше, аніж це зроблено в Законах України «Про дошкільну освіту», «Про загальну середню освіту», «Про позашкільну освіту», у яких із цього приводу майже нічого не закріплено, відповідно, основна регламентувальна роль тут відводиться підзаконним централізованим нормативно-правовим актам і локальним правовим документам. Саме адміністрація навчального закладу вирішує основний обсяг його оперативних організаційно-управлінських питань, а саме: представляє навчальний заклад у відносинах з органами державної влади та місцевого самоврядування, а також іншими організаціями (установами, закладами, підприємствами тощо), взаємодіє із засновниками навчального закладу й відповідає перед ними за результати роботи останнього; здійснює керівництво трудовим колективом, забезпечує якість і ефективність його роботи; забезпечує формування кадрового потенціалу та доцільне й раціональне розміщення наявних кадрів, визначає функціональні обов'язки працівників; здійснює управління матеріально-технічною та фінансовою базою навчального закладу; забезпечує дотримання законності й відповідної дисципліни в його



межах; видає відповідні внутрішньоорганізаційні накази та розпорядження, забезпечує всі необхідні умови для належної реалізації освітньо-виховного, науково-дослідного процесу; сприяє нормальному функціонуванню громадського самоврядування, а також громадських організацій, якщо такі утворені й діють у навчальному закладі; тощо.

Окрім адміністрації, управління навчальними закладами також здійснюють відповідні колегіальні органи управління – ради (педагогічні ради, вчені ради). Порядок формування та діяльності таких органів визначається законодавством і локальними актами окремих навчальних закладів. Варто зазначити, що в загальноосвітніх навчальних закладах діяльність таких колегіальних органів спрямовано в основному на вирішення методичних та освітньо-виховних питань, тоді як вчені ради вищих навчальних закладів, окрім вирішення стратегічних питань і визначення перспективних напрямів розвитку освітньої, науково-дослідної та інноваційної діяльності навчального закладу, займається вирішенням низки управлінських питань організаційного, кадрового, матеріально-технічного й фінансового характеру.

Вищим органом громадського самоврядування в навчальних закладах є збори (конференції) їхніх трудових колективів. У випадку з дошкільними навчальними закладами до складу таких зборів також входять батьки або особи, які їх замінюють, а у вищих навчальних закладах – виборні представники з числа студентів.

Питання функціонування та повноваження органів громадського самоврядування визначаються законом і статутами окремих навчальних закладів у сфері вищої освіти й законами, відповідними типовими положеннями про навчальні заклади, затвердженими органами виконавчої влади, а також статутами у сфері дошкільної, загальної середньої та професійно-технічної освіти. Варто відмітити той факт, що в законодавстві про останню, тобто професійно-технічну освіту, зазначається, що рішення вищого органу громадського самоврядування професійно-технічного навчального закладу мають дорадчий характер, тобто вони є консультативними, а отже, не обов'язковими для виконання. Така ситуація, на нашу думку, є не зовсім зрозумілою, оскільки ставить під сумнів доцільність самого існування такого роду самоврядування, загалом викликає логічне питання про те, чи може уособлювати самоврядування орган, який не має права приймати обов'язкові рішення для навчального закладу з ключових питань його діяльності.

Загалом аналіз нормативно-підґрунтя діяльності навчальних закладів в Україні дає змогу виокремити такі позитивні та негативні моменти їх внутрішньоорганізаційного управління:

– позитивні моменти: поєднання індивідуального та колективного, централізованого адміністративного й самоврядного підходів до управління.

– негативні моменти: відсутність послідовності, системності й чіткості викладення засад організації та реалізації внутрішньоорганізаційного управління; значна роль підзаконних нормативно-правових актів у врегулюванні цих питань. Виняток становить законодавство про вищу освіту, у якому комплексно й досить змістовно визначено ключові аспекти управління навчальним закладом, що, у свою чергу, розвиваються та уточнюються на рівні окремих статутів навчальних закладів.

Висновки. Отже, підсумовуючи проведене дослідження, можемо говорити про те, що питання визначення в нашій державі адміністративно-правових засад діяльності навчальних закладів виглядає неоднозначно. З одного боку, на сьогодні існує низка нормативно-правових актів законодавчого та підзаконного характеру, які регулюють діяльність зазначених суб'єктів надання освітніх послуг. Однак з іншого – більшість із цих законів за своїм змістом далекі від ідеальних, оскільки регламентують ці питання лише в доволі загальному вигляді. Підзаконні нормативно-правові акти, зокрема положення про різні типи навчальних закладів, також у низці випадків не забезпечують необхідну чіткість і однозначність законодавчих приписів. Більш того, у всіх цих документах немає єдиного підходу до визначення ключових аспектів діяльності навчальних закладів, таких як цілі, завдання, основні функції та принципи, питання громадського самоврядування тощо.



Список використаних джерел:

1. Фролов Ю.М. Вищі навчальні заклади як суб'єкти адміністративно-правових відносин у сфері вищої освіти / Ю.М. Фролов // Форум права : електрон. наук. фахове вид. / ХНУВС. – 2013. – № 2. – С. 568–573.
2. Про вищу освіту : Закон України від 01.07.2014 № 1556-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 37–38. – С. 2716. – Ст. 2004.
3. Про освіту : Закон України від 23.05.1991 № 1060-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 34. – Ст. 451.



ФІНАНСОВЕ ПРАВО

ЛІТВІНЦЕВА А. С.,
аспірант кафедри фінансового права
юридичного факультету
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)

УДК 347.73

ПРАВОВА ПРИРОДА ФІНАНСОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Стаття присвячена дослідженню правової природи фінансової відповідальності на основі таких критеріїв, що характеризують самостійність галузевого виду відповідальності, як сфера дії; фактичні, нормативні та процесуальні підстави виникнення; санкції; цілі й функції у правовій системі держави. Фінансова відповідальність розглядається як система підвидів відповідальності. Пропонується визначення фінансової відповідальності через категорію обов'язку.

Ключові слова: фінансове право, фінансова відповідальність, нормативна підстава відповідальності, фінансове правопорушення, процесуальна підстава відповідальності, фінансові санкції.

Статья посвящена исследованию правовой природы финансовой ответственности на основе таких признаков, как сфера действия; фактические, нормативные и процессуальные основания возникновения; санкции; цели и функции в правовой системе государства. Финансовая ответственность рассматривается как система подвидов ответственности. Предлагается определение финансовой ответственности через категорию обязанности.

Ключевые слова: финансовое право, финансовая ответственность, нормативное основание ответственности, финансовое правонарушение, процессуальное основание ответственности, финансовые санкции.

The article investigates the legal nature of financial responsibility on the basis of such characteristics as scope; actual, statutory and procedural grounds of responsibility; sanctions; objectives and functions in the legal system. Financial responsibility is seen as a sub-system. The author proposes definition of financial responsibility through the category of duty.

Key words: financial law, financial responsibility, normative basis of responsibility, financial offenses, procedural basis of responsibility, financial sanctions.

Вступ. Юридична відповідальність як правовий інструмент досягнення правопорядку в певній сфері суспільних відносин утворює систему взаємопов'язаних галузевих видів відповідальності, серед яких важливе місце посідає фінансово-правова відповідальність. Проте в літературі дотепер не склалося єдиної позиції щодо місця останньої в системі юридичної відповідальності й особливостей її правової природи. Необхідність ґрунтовного теоретичного дослідження фінансової відповідальності є актуальним завданням сучасної науки, зумовлюється тим, що цей інститут спрямований на досягнення правопорядку у сфері публічних фінансів, яка є визначальною для економічної стабільності й розвитку держави.



Теоретичною базою для аналізу фінансової відповідальності стали праці А.В. Бризгаліної, З.М. Будька, Л.К. Воронової, Д.О. Гетманцева, Е.С. Дмитренко, А.Й. Іванського, М.І. Кучерявенка, А.А. Мусаткіної, О.П. Орлюк, П.С. Пацурківського, Н.Ю. Пришви, Н.В. Сердюкової, Р.А. Усенка та інших. Однак до сьогодні залишаються дискусійними питання самостійності фінансової відповідальності, поняття й характерних рис, співвідношення з іншими видами відповідальності тощо.

Постановка завдання. Метою статті є виявлення особливостей правової природи фінансової відповідальності як самостійного виду в національній системі юридичної відповідальності.

Результати дослідження. Фінансове право в сучасній правовій системі України є самостійною галуззю права, що динамічно розвивається. Національне фінансове законодавство досі перебуває на стадії свого становлення та пошуку найбільш прийнятних понять, конструкцій і механізмів. У цій частині одним із найскладніших завдань є формування цілісного інституту юридичної відповідальності, адже виділення галузевого виду відповідальності справедливо вважають показником рівня розвиненості відповідної галузі [1, с. 32–34].

Незважаючи на те що більшість науковців на сьогодні погоджуються з існуванням самостійної галузі фінансового права, у літературі тривають дискусії щодо існування фінансової відповідальності та її співвідношення з іншими видами юридичної відповідальності, насамперед адміністративною. Фінансова та адміністративна відповідальності характеризуються низкою спільних ознак, що пов'язано, зокрема, з формуванням галузей права в процесі історичного розвитку суспільних відносин. Так, у радянській правовій науці фінансову відповідальність майже одностайно зараховували до адміністративної. Н.В. Сердюкова відмічає, що більшість радянських учених не визнавали необхідності виділення фінансово-правової відповідальності як самостійної категорії заходів, що застосовуються за порушення фінансової дисципліни [2, с. 13]. Але в процесі диференціації правового регулювання від розробленого на теоретичному та нормативному рівнях адміністративного права відділилося фінансове, а згодом і податкове право [3, с. 55]. Розвиток суспільних відносин і ринкової економіки з початку 90-х років ХХ ст. зумовив активне формування фінансового права та його інститутів, зокрема поступове відокремлення фінансової відповідальності від видів державного примусу, що застосовуються в межах інших галузей права.

Наявність сформованого виду галузевої відповідальності в межах фінансового права підтверджується властивими їй ознаками, які досить часто в науці розглядають як критерії виділення самостійного виду відповідальності. Перелік і кількість таких критеріїв різняться залежно від підходу автора. На нашу думку, до них варто зарахувати такі: особлива сфера дії (галузевий критерій); специфічні фактичні, нормативні та процесуальні підстави виникнення; власні санкції; а також конкретні цілі й функції відповідальності у правовій системі держави. Виходячи з таких аспектів, можемо дослідити правову природу фінансово-правової відповідальності.

Заходи фінансової відповідальності реалізуються в особливій сфері – суспільних відносинах, що охоплюються предметом регулювання фінансового права. Визнання самостійності галузі права зумовлює самостійність правових інститутів, що до неї входять. Галузева ознака, характеризуючи сферу дії відповідальності, визначає характер інших особливостей окремого виду відповідальності, а отже, її можна назвати вихідною рисою виду відповідальності. Саме характер фінансових відносин, який утілюється в предметі й методі правового регулювання, є основою для виокремлення фінансово-правової відповідальності в більшості спеціальних досліджень [4, с. 50–51; 5, с. 181–200; 6, с. 5]. Незважаючи на процеси трансформації й розвитку фінансового права та його предмета, можна виділити найбільш поширене розуміння предмета фінансового права як суспільних відносин у сфері мобілізації, розподілу та використання централізованих і децентралізованих фінансових ресурсів держави з метою забезпечення виконання нею своїх завдань і функцій [7, с. 49]. Об'єднуючи норми, що регулюють суспільні відносини, які виникають у сфері публічних фінансів, фінансове право потребує засобів забезпечення законності, серед яких центральне місце посідає інститут відповідальності.



Утім суспільні відносини, що виникають щодо публічних фінансів, охороняються не лише заходами фінансової відповідальності, у зв'язку з чим постає необхідність звернення до інших ознак. Так, галузевий критерій доповнює наявність особливих фактичної, нормативної та процесуальної підстав застосування. Фактичною підставою є саме діяння особи-порушника, що заборонене законодавством, а правова норма, яка містить санкцію за її порушення, утворює нормативну підставу відповідальності. У свою чергу, процесуальна підстава являє собою акт правозастосування уповноваженого державного органу, який є результатом визначеної законом процедури притягнення до відповідальності.

Особливість нормативної підстави фінансової відповідальності полягає в тому, що її норми знаходять зовнішній вияв в окремих джерелах нормативно-правового регулювання, до яких варто зарахувати насамперед кодифіковані нормативно-правові акти: Бюджетний кодекс України [8] і Податковий кодекс України [9], а також Закон України «Про банки та банківську діяльність» [10], Декрет Кабінету Міністрів України «Про систему валютного регулювання і валютного контролю» [11], низку інших нормативно-правових актів України, у тому числі й підзаконні нормативні акти (зокрема Постанову правління Національного банку України «Про затвердження Положення про валютний контроль» від 08.02.2000 № 49 [12], Постанову Національного банку України «Про затвердження Положення про застосування Національним банком України заходів впливу» від 17.08.2012 № 346 [13] тощо). Ці акти закріплюють склади фінансових правопорушень, фінансові санкції, а також порядок притягнення до відповідальності в межах різних видів однорідних суспільних відносин.

Ведучи мову про фактичну підставу фінансової відповідальності, А.В. Бризгалін зазначав, що саме підстави застосування є основним критерієм розмежування видів відповідальності, а отже, виділення фінансового правопорушення як окремого виду має вирішальне значення для виділення фінансово-правової відповідальності [14, с. 449]. Така позиція нам видається слушною з огляду на особливості об'єкта, об'єктивної сторони, суб'єктів і суб'єктивної сторони як елементів складу фінансового правопорушення.

Поняття правопорушення є головним системоутворювальним елементом кожного виду відповідальності. Легальне визначення поняття фінансового правопорушення відсутнє, що втім не свідчить про фактичну відсутність такої категорії у правовій дійсності. У зв'язку з цим у літературі поширені пропозиції нормативного закріплення поняття фінансового правопорушення [15, с. 110]. Як нам видається, практичне значення матиме закріплення поняття саме окремих видів правопорушень у межах інститутів фінансового права, зокрема поняття податкового правопорушення, бюджетного правопорушення тощо. Останнім притаманні істотні відмінності, і видається неможливим об'єднати їхні ознаки в одне уніфіковане визначення. Крім того, особливість фінансової відповідальності, у тому числі її нормативного закріплення, полягає в інституційному шляху формування: детальну розробку отримують її підвиди в окремих джерелах законодавства [5, с. 26]. Так, чинна редакція Бюджетного кодексу України у ст. 116 містить поняття «порушення бюджетного законодавства», що не є тотожним поняттю «бюджетне правопорушення» й передбачає настання як фінансово-правової, так й інших видів відповідальності. Ураховуючи спеціалізацію Бюджетного кодексу України, який регулює виключно фінансово-правову відповідальність за бюджетні правопорушення, можемо зазначити, що необхідність уміщення такого широкого поняття викликає сумнів.

Правопорушення як фактична підстава відповідальності має характеризуватися особливим складом, насамперед особливою природою об'єкта правопорушення. Об'єкт фінансового правопорушення може бути родовим, видовим і безпосереднім. Родовий об'єкт охоплює врегульовані нормами фінансового права суспільні відносини у сфері фінансової діяльності держави, тобто в процесі формування, розподілу й використання коштів бюджетів і державних цільових фондів. Видовий об'єкт визначається залежно від виду фінансового правопорушення в межах окремих підвидів фінансової відповідальності – податкової, бюджетної, валютної тощо; безпосередній – конкретизується на рівні складу конкретного правопорушення. З огляду на те, що фінансовим правопорушенням шкода завдається саме публічним інтересам, відповідальності в цій сфері притаманний публічно-правовий характер.



Крім названих матеріальних критеріїв, фінансова-правова відповідальність характеризується особливим порядком реалізації її, відповідно, процесуальною підставою застосування. При чому неповнота та недоліки в правовому регулюванні процесуальних аспектів відповідальності не можуть свідчити про несформованість відповідного виду відповідальності, на що вказав Конституційний Суд України в контексті розгляду процесуальних норм валютної відповідальності юридичних осіб [16].

Процедурна відмінність фінансово-правової відповідальності відрізняється такими аспектами: системою правових норм, у яких такий механізм закріплений; системою уповноважених суб'єктів правозастосовної діяльності; стадіями процесу; правозастосовними актами щодо притягнення до відповідальності. Варто також зазначити, що залежно від виду фінансового правопорушення відшкодування шкоди публічним інтересам може здійснюватися добровільно, що наближає цей вид відповідальності до правовідновлювального типу.

Фінансово-правова відповідальність реалізується через специфічні санкції, що відрізняються від заходів відповідальності інших видів відповідальності за змістом, формою й порядком обрахування. На відміну від санкцій в адміністративному праві, фінансові санкції пов'язані з негативним наслідком, що стосується впливу виключно на майнову сферу правопорушника й виражається переважно в грошовій формі. Ця особливість впливає з майнового характеру фінансово-правових відносин. Із цього випливає така риса фінансової відповідальності, як майновий характер: порушник фінансового законодавства має обов'язок понести обмеження саме майнового характеру. Коло фінансово-правових санкцій залежить від підвиду відповідальності: податковим законодавством передбачено штраф і пеня; бюджетним – попередження про неналежне виконання бюджетного законодавства з вимогою щодо усунення порушення бюджетного законодавства, зупинення операцій із бюджетними коштами тощо, визначених ст. 117 Бюджетного кодексу України; валютним – штраф, позбавлення генеральної ліцензії Національного банку України на право здійснення валютних операцій, банківськими – штраф, зупинення (обмеження) здійснення окремих банківських операцій, відкликання банківської ліцензії.

Крім того, вважаємо, що під час виділення фінансової відповідальності варто брати до уваги не лише формальні ознаки (наявність відповідних норм законодавства тощо), а також такі особливості її правової природи, як цілі й функції відповідальності. Так, фінансова відповідальність спрямована на захист інтересів держави у сфері публічних фінансів і володіє правовідновлювальним характером, на відміну від каральної природи адміністративної чи кримінальної відповідальності. Конкретизують мету фінансової відповідальності притаманні їй функції. Традиційно виділяють такі основні функції юридичної відповідальності: 1) репресивну (каральну, штрафну); 2) превентивну (запобіжну, виховну); 3) правовідновлювальну (компенсаційну, відшкодувальну, відновну). Саме ці функції, на нашу думку, відображають усі основні напрями впливу фінансової відповідальності.

Ведучи мову про функції юридичної відповідальності будь-якої галузі права, науковці часто на чільне місце ставлять саме репресивну функцію. Це пов'язано з тим, що обов'язковою ознакою юридичної відповідальності є обтяження порушника додатковими обов'язками та негативними наслідками. Особливістю фінансової відповідальності, як нам видається, є пріоритет правовідновлювальної функції, яка покликана компенсувати втрати потерпілої сторони, нормалізувати порушені суспільні відносини. Н.М. Волкова вбачає в компенсаційному характері фінансово-правової відповідальності як її спільність із цивільною відповідальністю, так і відмінність від останньої (оскільки здійснюється відновлення майнової сфери держави) [17, с. 17].

Утім цілі відповідальності можуть бути досягнуті лише за умови її поєднання з каральною та превентивною функціями. Крім того, потрібно уникати зведення відповідальності лише до компенсаційної функції, що може призвести до ототожнення заходів відповідальності з примусовим виконанням юридичного обов'язку. Покладення на порушника додаткових негативних наслідків є ключовою ознакою будь-якого виду юридичної відповідальності.



Крім зазначених вище критеріїв, переконливим свідченням існування самостійної фінансово-правової відповідальності в українській правовій системі є пряма її згадка серед інших видів відповідальності в акті, що регулює підвид фінансової відповідальності, – ст. 111 Податкового кодексу України. Із погляду законодавчої техніки доцільність закріплення цієї норми викликає сумнів, однак вона також уносить певну ясність стосовно співвідношення видів відповідальності за порушення, що передбачені цим Кодексом. Так, відповідно до п. 111.1 ст. 111 Податкового кодексу України, за порушення законів щодо оподаткування та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи, застосовуються такі види юридичної відповідальності, як фінансова, адміністративна та кримінальна.

Звертаючись до визначення фінансової відповідальності, можемо відмітити різноманітність поглядів науковців, що не в останню чергу зумовлено відсутністю в теорії права єдиного підходу до розуміння юридичної відповідальності загалом. Основними категоріями, через які формулюється поняття фінансової відповідальності, є такі: державний примус, обов'язок, реалізація санкції, правовідношення. Зокрема, О.П. Орлюк розуміє фінансово-правову відповідальність як міру державного осуду, що виявляється в нормативному та забезпеченому державним примусом у фінансовому праві обов'язку суб'єкта фінансового правопорушення зазнавати заходів державного примусу у вигляді фінансових санкцій (штраф, пеня, припинення бюджетного фінансування) за вчинене ним правопорушення у сфері публічної фінансової діяльності [18, с. 84]. На думку Д.О. Гетманцева, фінансова відповідальність – правовідношення, що виникає у зв'язку з учиненням правопорушення у сфері суспільних відносин, що складаються під час мобілізації, розподілу й використання публічних фондів коштів на підставі рішення (акта індивідуального застосування) чи дії уповноваженого державою органом або у визначених законодавством випадках безпосередньо порушника, між державою та особою (правопорушником), змістом якого є застосування до правопорушника заходів покарання, передбачених фінансово-правовими санкціями [15, с. 348]. Схоже визначення пропонує Е.С. Дмитренко, відзначаючи, що метою спричинення для правопорушника негативних наслідків є його покарання в притаманній сфері фінансово-правового регулювання формі, охорона фінансових правовідносин, припинення правопорушення та відшкодування завданої шкоди [19, с. 40].

На нашу думку, фінансову відповідальність потрібно розглядати саме як обов'язок суб'єкта, не змішуючи з категоріями «примус», «санкція», «покарання» тощо. Отже, виходячи з розглянутих вище ознак, можемо зазначити, що фінансова відповідальність являє собою обов'язок суб'єкта фінансових відносин перед державою та суспільством зазнати негативних наслідків учиненого правопорушення у вигляді фінансових санкцій майнового характеру, спрямованих на відновлення публічних інтересів і покарання правопорушника.

Особливістю фінансової відповідальності є неоднорідність реалізації її заходів у межах окремих груп суспільних відносин, що охоплюються фінансовим правом. Коло останніх є досить широким і неодноманітним, що дає змогу говорити про галузь фінансового права як систему. Складна система фінансового права передбачає відповідну специфіку системи фінансової відповідальності.

Отже, комплексність предмета фінансового права зумовлює необхідність виділення певних груп у його межах, автономних за змістом і формою. Такі групи можуть утворювати підгалузі, інститути, субінститути фінансового права, автономність яких виявляється, серед іншого, у наявності особливостей заходів юридичної відповідальності. Можемо констатувати, що фінансово-правовій відповідальності як самостійному виду відповідальності властиві особливості вияву в окремих сферах руху публічних фінансів. У системі юридичної відповідальності, крім видів відповідальності, доцільно виділяти також підвиди (або різновиди) юридичної відповідальності, які не є самостійними видами відповідальності, а існують у межах певного галузевого виду відповідальності. Б.Т. Базилев зазначає, що в межах типу відносин кожний інститут регулює конкретний рід деліктних відносин, а підінститут (підвид) – вид відносин цього роду [1, с. 45]. Саме зі співвідношення родових – видових



відносин у межах фінансового права варто виходити під час виявлення підвидів фінансової відповідальності.

У літературі найчастіше виділяють підвиди бюджетної, валютної та податкової відповідальності. М.Й. Іванський додає до названих також відповідальність за порушення грошово-касових операцій та у сфері загальнообов'язкового державного соціального страхування [4, с. 57]. Ю.О. Ровинський з огляду на кодифікацію окремих інститутів фінансового права виділяє відповідальність за порушення бюджетного законодавства; відповідальність за порушення податкового законодавства; відповідальність за порушення правил здійснення рахункових операцій із застосуванням реєстраторів рахункових операцій; відповідальність за порушення встановленого обігу готівки; відповідальність за порушення валютного законодавства [20, с. 148]. М.В. Разгільдієва до фінансово-правової зараховує податкову, бюджетну відповідальність, відповідальність у сфері банківської діяльності, відповідальність у сфері обов'язкового соціального страхування [21, с. 173–182].

Отже, правова природа фінансової відповідальності характеризується такими ознаками, що дають змогу говорити про її самостійність у системі юридичної відповідальності України: особливості предмета й методу фінансового права, урахуваючи те, що предмет і метод інституту відповідальності не існують окремо, а є частиною предмета й методу відповідної галузі права (сфера дії); особливі фактичні підстави застосування (учинення діянь, що визначені законодавством як фінансові правопорушення, та їх склад – суб'єкт, суб'єктивна сторона, об'єкт, об'єктивна сторона); окремі нормативні підстави застосування (закріплення складів фінансово-правових порушень у нормативно-правових актах); специфічна процесуальна підстава застосування – акт правозастосування уповноваженого державного органу, який є результатом визначеної законом особливої процедури притягнення до відповідальності (системи правових норм, у яких така процедура закріплена; особливих принципів процедури притягнення до відповідальності; системи уповноважених суб'єктів правозастосовної діяльності; стадій процесу; правозастосовних актах щодо притягнення до відповідальності); наявність специфічних за формою, змістом і методом обчислення фінансових санкцій, які застосовуються за вчинення фінансових правопорушень, а також негативних наслідків саме майнового характеру, спричинених їх застосуванням; правовідновлювальний характер, спрямованість на захист інтересів держави у сфері публічних фінансів (спрямованість на досягнення конкретних функцій і цілей у правовій системі держави).

Висновки. Фінансово-правова відповідальність характеризується власною сферою дії, яка виражається в предметі й методі самостійної галузі фінансового права. Відповідальність є невід'ємним інститутом останньої. Галузевий критерій доповнюється наявністю специфічних фактичної, нормативної та процесуальної підстав виникнення; власних санкцій; а також конкретних цілей і функцій у правовій системі держави.

З огляду на комплексний характер предмета фінансового права фінансова відповідальність характеризується специфікою вияву в межах окремих груп суспільних відносин. Утім прийняття єдиного кодифікованого акта фінансового законодавства, який систематизував би, серед іншого, норми фінансової відповідальності, видається недоцільним.

Сукупність розглянутих матеріальних і процесуальних ознак свідчить про об'єктивну сформованість фінансово-правової відповідальності, яка являє собою обов'язок суб'єкта фінансових відносин перед державою та суспільством зазнати негативних наслідків учиненого правопорушення у вигляді фінансових санкцій майнового характеру, спрямованих на відновлення публічних інтересів і покарання правопорушника. Послідовне виділення фінансової відповідальності в науці й законодавстві сприятиме досягненню високого рівня фінансової дисципліни та підтримання належного рівня правопорядку у сфері публічних фінансів, на що й повинні бути спрямовані подальші наукові пошуки.

Список використаних джерел:

1. Базылев Б.Т. Юридическая ответственность (теоретические вопросы) / Б.Т. Базылев. – Красноярск, 1985. – 119 с.



2. Сердюкова Н.В. Финансово-правовая ответственность по российскому законодательству: становление и развитие : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / Н.В. Сердюкова. – Томск, 2003. – 27 с.
3. Тютин Д.В. Правовые проблемы юридической ответственности налогоплательщиков : дисс. ... канд. юрид. наук / Д.В. Тютин. – М., 2005. – 142 с.
4. Іванський А.Й. Фінансово-правова відповідальність в сучасній Україні: теоретичне дослідження : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.07 / А.Й. Іванський ; Одеська нац. юрид. академія. – О., 2009. – 561 с.
5. Будько З.М. Фінансово-правова відповідальність за вчинення податкових правопорушень : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / З.М. Будько ; Нац. акад. Держ. податк. служби України. – Ірпінь, 2005.
6. Фінансове право (За законодавством України) : [навч. посіб. для студ. юрид. вузів та фак.] / за ред. Л.К. Воронової і Д.А. Бекерської. – К. : Вентурі, 1995. – 272 с.
7. Фінансове право : [навч. посіб. для студ. юрид. вузів та фак.] / за ред. докт. юрид. наук, проф. Л.К. Воронової. – К. : Вентурі, 1998. – 384 с.
8. Бюджетний кодекс України від 08.07.2010 № 2456-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № № 50, 50–51. – С. 1778. – Ст. 572.
9. Податковий кодекс України від 02.12.2010 № 2755-VI // Голос України. – 2010.
10. Про банки та банківську діяльність : Закон України від 07.12.2000 № 2121-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 5–6. – Ст. 30.
11. Про систему валютного регулювання і валютного контролю : Декрет Кабінету Міністрів України від 19.02.1993 № 15-93 // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 17. – Ст. 184.
12. Про затвердження Положення про валютний контроль : Постанова Правління Національного банку України від 08.02.2000 № 49 // Офіційний вісник України. – 2000. – № 14. – С. 41. – Ст. 573.
13. Про затвердження Положення про застосування Національним банком України заходів впливу : Постанова Правління Національного банку України від 17.08.2012 № 346 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 72. – С. 21. – Ст. 2906.
14. Налоги и налоговое право : [учебное пособие] / под ред. А.В. Брызгалина. – М. : Аналитика-Пресс, 2000. – 608 с.
15. Гетманцев Д.О. Юридична відповідальність за податкові правопорушення : [наук.-практ. посіб.] / Д.О. Гетманцев, Р.В. Макарчук, Я.С. Толкачов ; Нац. шк. суддів України, Юрид. компанія «Jugimex». – К. : Юрінком Інтер, 2015. – 748 с.
16. Рішення Конституційного Суду України № 7-рп/2001 (справа про відповідальність юридичних осіб) // Офіційний вісник України. – 2001. – № 24. – Ст. 1076.
17. Волкова Н.Н. Рецепция гражданско-правовых норм в налоговом законодательстве : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / Н.Н. Волкова. – М., 2008. – 22 с.
18. Орлюк О.П. Фінансове право: академічний курс : [підручник] / О.П. Орлюк. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 880 с.
19. Дмитренко Е.С. Місце та роль фінансово-правової відповідальності у механізмі правового забезпечення фінансової безпеки України / Е.С. Дмитренко // Фінансове право. – 2011. – № 4 (18). – С. 39–42.
20. Ровинський Ю. Поняття та види відповідальності за порушення фінансового законодавства / Ю. Ровинський // Право України. – 2010. – № 11. – С. 147–153.
21. Разгильдиева М.В. Финансово-правовая ответственность / М.В. Разгильдиева // Финансовое право : [учебник] / отв. ред. Н.И. Химичева. – 4-е изд., перераб. и доп. – М. : Норма, 2008. – С. 173–182.



ФОКША Л. В.,кандидат юридичних наук, доцент
(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ)

УДК 347.73 336.77

ФІНАНСОВО-ПРАВОВА СУТНІСТЬ ПУБЛІЧНОГО КРЕДИТУ

У статті розглянуто сутність публічного кредиту як фінансово-правової категорії. Визначено правовий зміст таких складових інституту публічного кредиту, як запозичення, кредитування й гарантування. Окреслено характерні ознаки, притаманні фінансовим правовідносинам, що виникають у сфері публічного кредиту.

Ключові слова: публічний (державний) кредит, державне запозичення, бюджетне кредитування, гарантування.

В статье рассмотрена сущность публичного кредита как финансово-правовой категории. Определено правовое содержание таких составляющих элементов института публичного кредита, как заимствование, кредитование и гарантирование. Установлены характерные признаки, присущие финансовым правоотношениям, возникающим в сфере публичного кредита.

Ключевые слова: публичный (государственный) кредит, государственное заимствование, бюджетное кредитование, гарантирование.

Considered the gist of public credit of financial and legal categories. Defined legal meaning of the public's constituent elements the credit institution as borrowing, lending and guarantee. Outlined characteristic features inherent in financial relations arising in the sphere of public credit.

Key words: public (government) credit, government borrowing, budgetary lending, guarantee.

Вступ. Публічний кредит являє собою один із ключових елементів фінансової системи будь-якої сучасної країни, що активно використовується з метою збалансування бюджетно-фінансової та грошово-кредитної політики. Публічний кредит є важливим інструментом мобілізації й використання грошових ресурсів державою та органами місцевого самоврядування. Разом із тим у фінансово-правовій науці досі відсутнє єдине розуміння змісту інституту публічного кредиту. Поняття «державний кредит» звужують до поняття «державне запозичення», «державний борг». Тому в умовах здійснення реформування в Україні все більшого значення набуває необхідність проведення системного аналізу правових засад функціонування елементів фінансової системи держави, перегляду базових теоретичних положень і приведення їх до єдиного смислового навантаження і змісту.

На сучасному етапі розвитку вітчизняної правової науки можна стверджувати про відсутність комплексних наукових досліджень правових засад державного кредиту як інституту фінансового права. Водночас необхідно відзначити, що окремі загальнотеоретичні питання державного кредиту досліджували такі вітчизняні й зарубіжні науковці-фахівці в галузі фінансового права, як Л.К. Воронова, І.Б. Заверуха, М.В. Карасева, С.О. Ніщимна, О.В. Покачалова, О.І. Худяков, І.І. Янжул та інші.



Постановка завдання. Мета статті полягає в дослідженні фінансово-правової сутності публічного кредиту. Задля досягнення поставленої мети передбачається визначити сутність публічного кредиту як фінансово-правової категорії; зазначити правовий зміст таких складових інституту публічного кредиту, як запозичення, кредитування й гарантування; окреслити характерні ознаки, притаманні фінансовим правовідносинам, що виникають у сфері публічного кредиту.

Результати дослідження. Кредит є однією з найбільш складних і різнобічних правових категорій. Слово «кредит» походить від латинського «credo», що означає «довіра», «credere» – вірити, «creditum» – ввірене, тобто передбачає передачу речі з упевненістю, що вона буде повернута. Кредитні відносини виникають у сфері цивільно-правового, господарсько-правового та фінансово-правового регулювання.

Розглядаючи «кредит» як елемент фінансової системи держави, більшість науковців виділяють такі складові ланки кредиту: державний (місцевий) і банківський, що вбачається достатньо обґрунтованим із теоретичних і правозастосовних позицій.

Аналіз наукових публікацій, присвячених дослідженню питань публічного (державного) кредиту, свідчить про розповсюджене трактування кредиту як системи економічних відносин із приводу мобілізації тимчасово вільних коштів фізичних і юридичних осіб з метою фінансування дефіциту бюджету. Проте зазначене визначення не охоплює всієї багатогранної системи відносин у сфері публічного кредиту і стосується лише державних (місцевих) запозичень.

За визначенням науковця О.І. Худякова, «розширення категорії «державний кредит» убачається правильним. Сам по собі вираз «державний кредит» безликий. Із нього випливає лише те, що це кредит, у якому бере участь держава. На питання, у якій якості вона бере участь – боржника або кредитора, цей вираз відповіді не дає. Водночас кредит можна «отримати», але можна й «надати». І те, й інше охоплюється поняттям «державний кредит», із лінгвістичного погляду можливий будь-який варіант» [1, с. 4]. Отже, якщо в процесі здійснення кредитної діяльності публічний суб'єкт може виступати і як позичальник, і як кредитор, і як гарант при здійсненні тих чи інших інвестиційних програм, реалізації проектів, то й категорія «публічний кредит» повинна охоплювати як запозичення, так і кредитування й гарантування.

Публічний кредит являє собою відносно відокремлену сукупність фінансово-правових норм, що регулюють суспільні відносини з акумулювання та розподілу державою (або органами місцевого самоврядування) фондів коштів на умовах повернення, платності та строковості.

Важливою характерною ознакою публічного кредиту є неодмінна участь держави або органу місцевого самоврядування в кредитних відносинах. Специфіка фінансових правовідносин, що виникають у сфері публічного кредиту, полягає в тому, що незалежно від того, у якій ролі виступає держава – кредитора, позичальника або гаранта, вона самостійно визначає умови цих відносин, що зумовлено державно-владним характером фінансово-правових норм.

Науковець А.А. Євтеєва залежно від статусу держави в кредитних правовідносинах виділяє два види державного кредиту – акумулюючий і розподільчий. Акумулюючий кредит виникає в результаті формування та обслуговування державного боргу. Реалізація розподільчого державного кредиту пов'язана з формуванням державних кредитних активів [2].

Кредитні відносини за участю держави складаються в межах фінансової діяльності держави і спрямовані передусім на реалізацію публічних цілей: вирішення проблем погашення бюджетного дефіциту й регулювання грошово-кредитних відносин, підтримка пріоритетних галузей економіки, регіонів.

О.В. Карташов зазначає, що державний кредит (у матеріальному сенсі) може бути джерелом поповнення як централізованих фондів (неподаткові доходи бюджетної системи), так і децентралізованих фондів (у разі розповсюдження державних цінних паперів серед населення й організацій). Відповідно, і відносини у сфері державного кредиту формуються із приводу утворення, розподілу й використання як централізованих, так і децентралізованих



фондів [3, с. 87–88]. Цими причинами зумовлений комплексний характер державного кредиту як елемента фінансової системи.

Серед основних принципів, що властиві відносинам у сфері публічного кредиту, можна виділити такі:

- строковості – кошти залучаються на чітко обумовлений термін;
- зворотності – після завершення терміну запозичені кошти підлягають поверненню;
- платності – за отримання коштів у тимчасове користування позичальник повинен сплатити винагороду.

Деякі науковці як основний принцип публічного кредитування виділяють принцип оптимального співвідношення приватних інтересів кредиторів (фізичних і юридичних осіб) і публічних інтересів держави (територіальних громад) [4]. Окрім зазначених принципів, виділяють також принципи економічності, цільового призначення, прибутковості, добровільності, забезпеченості, публічності й прозорості.

Використання публічного кредиту є механізмом антикризової політики держави, що дає змогу регулювати обсяг грошової маси, яка знаходиться в обігу, а також отримувати додаткові кошти з бюджетів різних рівнів у випадках, коли доступ до ринкових ресурсів ускладнений, тим самим впливаючи на економічні процеси, що відбуваються в країні, сприяє зниженню рівня інфляції [5].

Державні (місцеві) запозичення – це основна форма публічного кредиту, коли держава або територіальна громада виступає як позичальник.

Поняття державного запозичення закріплено в п. 19 ст. 2 Бюджетного кодексу (далі – БК) України та визначається як операції, пов'язані з отриманням державою кредитів (позик) на умовах повернення, платності й строковості з метою фінансування державного бюджету [6].

Суб'єктами правовідносин у сфері здійснення публічних запозичень є кредитор (фізичні та юридичні особи, іноземні держави й міжнародні фінансові організації) та позичальник (держава, орган місцевого самоврядування). Право на здійснення державних внутрішніх і зовнішніх запозичень у межах, визначених законом про Державний бюджет України, належить державі в особі Міністра фінансів України або особі, котра виконує його обов'язки, за дорученням Кабінету Міністрів України. Кабінет Міністрів України визначає умови здійснення державних запозичень, у тому числі вид, валюту, строк і відсоткову ставку державного запозичення (п. 1 ст. 16 БК України) [6].

Право на здійснення місцевих запозичень у межах, визначених рішенням про місцевий бюджет, належить територіальній громаді міста в особі керівника місцевого фінансового органу за дорученням міської ради (п. 3 ст. 16 БК України) [6].

Необхідність використання кредиту для потреб держави впливає з невідповідності між величиною цих потреб і можливістю держави задовольнити їх за рахунок доходів бюджету. Тому публічний кредит є одним із основних інструментів, за допомогою якого досягається баланс доходів і витрат бюджету.

Традиційно основними цілями здійснення державних і місцевих запозичень є такі: фінансування витрат держави за наявності дефіциту бюджету; підтримка пріоритетних для економіки секторів і видів діяльності; проведення регіональної фінансово-кредитної політики, направленої на вирівнювання соціально-економічних умов життя населення; підтримка органів місцевого самоврядування; тощо.

Кошти, які залучаються на основі державного запозичення, надходять у розпорядження держави й перетворюються на додаткові фінансові ресурси.

Наступною складовою системи державного кредиту є відносини, у яких держава (територіальна громада) виступає в ролі кредитора. Таке явище зустрічається не лише у сфері міждержавних відносин, а й у внутрішньому фінансовому житті.

Особливостями держави (територіальної громади) як кредитора є такі:

- наявність у її розпорядженні значних фінансових ресурсів, зокрема ресурсів державного (місцевого) бюджету;
- надання кредитів на пільгових умовах;
- надання кредитів на розвиток пріоритетних сфер соціально-економічного розвитку країни;



– установа законодавчих норм, які регламентують ці кредитні відносини, відбуваються державними органами влади (тобто кредитором);

– наявність у розпорядженні держави відповідних інструментів впливу на позичальників [7, с. 33].

Отже, державне (місцеве) кредитування – це врегульовані фінансово-правовими нормами економічні відносини, у яких держава й органи місцевого самоврядування за рахунок коштів Державного або місцевого бюджетів надають кредити з метою збалансування грошово-кредитної політики та досягнення соціально-економічного ефекту.

Іншою складовою публічного кредиту є відносини, у яких держава виступає гарантом погашення кредитів (позик). У цьому випадку державна (місцева) гарантія – це зобов'язання держави в особі уряду (Автономної Республіки Крим чи територіальної громади міста) повністю або частково виконати платежі на користь кредитора у випадку невиконання позичальником зобов'язань щодо повернення коштів.

Ст. 17 БК України зазначає, що державні гарантії для забезпечення повного або часткового виконання боргових зобов'язань суб'єктів господарювання – резидентів України можуть надаватися за рішенням Кабінету Міністрів України або на підставі міжнародних договорів України виключно в межах, визначених законом про Державний бюджет України. За дорученням Кабінету Міністрів України відповідні правочини щодо його рішень учиняє Міністр фінансів України [6].

Державна гарантія надається юридичним особам, які можуть отримати кредити від іноземних банків, фінансових та інших міжнародних організацій. Метою надання державою гарантій повернення кредиту є розширення можливостей залучення кредитних ресурсів для суб'єктів господарювання, які, як правило, функціонують у пріоритетних галузях економіки.

Обов'язковою умовою надання державної (місцевої) гарантії є укладення договору між Міністерством фінансів України (відповідним місцевим фінансовим органом) і суб'єктом господарювання про погашення заборгованості суб'єкта господарювання перед державою чи територіальною громадою міста за виконання гарантійних зобов'язань.

Основною особливістю державних (місцевих) гарантій, що відрізняє її від інших форм боргових зобов'язань, є їх подвійний статус: з одного боку, гарантія являє собою різновид боргового зобов'язання, з іншого – засіб забезпечення зобов'язань.

Отже, державна гарантія – це спосіб забезпечення повного або часткового виконання державою боргових зобов'язань суб'єкта господарювання – резидента України перед кредитором (позикодавцем), що надається за рахунок і в межах Державного бюджету на відповідний рік, на конкурсній основі, на умовах платності, строковості, майнового забезпечення та зустрічних гарантій, отриманих від інших суб'єктів.

До характерних ознак, що притаманні публічним кредитним правовідносинам, свідчать про єдину правову природу таких складових публічного кредиту, як запозичення, кредитування й гарантування, дають змогу стверджувати про їх фінансово-правовий зміст, варто зарахувати такі:

1) як обов'язковий учасник кредитних правовідносин виступає держава в особі уповноважених органів або територіальні громади в особі органів місцевого самоврядування. У відносинах запозичення держава є позичальником, у відносинах бюджетного кредитування – кредитором, а в відносинах гарантування – гарантом;

2) кредитні правовідносини виникають на підставі певних договорів між державою (органами місцевого самоврядування) та юридичними й фізичними особами (як резидентами, так і нерезидентами), іншими державами та міжнародними фінансовими організаціями, забезпечуються сукупністю методів, які поєднують імперативне й диспозитивне регулювання.

На можливість поєднання методів указує й М.П. Кучерявенко, який характеризує державний кредит як імперативний за змістом, що може використовувати диспозитивні підстави виникнення цих відносин загалом [8, с. 254–255];

3) кредитні правовідносини виникають у процесі фінансової діяльності держави (органів місцевого самоврядування) і спрямовані на планомірне утворення, розподіл і вико-



ристання публічних фондів коштів. Ці відносини, з одного боку, забезпечують акумуляцію коштів при здійсненні запозичення, з іншого боку, при кредитуванні та гарантуванні здійснюється їх розподіл і використання. Отже, через цей інститут фінансово-правової галузі реалізуються всі стадії руху публічних коштів (мобілізація, розподіл, використання), які притаманні предмету фінансового права загалом;

4) визначальним для публічного кредиту є публічний інтерес, адже, по-перше, мобілізація фінансових ресурсів здійснюється з метою залучення коштів до централізованих публічних фондів коштів; по-друге, кредитні правовідносини виникають з метою задоволення публічних інтересів – фінансування економічно та соціально значущих об'єктів; по-третє, погашення, а також виплата в передбачених випадках доходу за кредитом (позикою) відбувається за рахунок публічних фінансів;

5) кредитні правовідносини виникають як похідні від бюджетних і характеризують особливості балансування бюджету;

6) джерелом погашення державних боргових зобов'язань, а також джерелом кредитування є в основному ресурси бюджету;

7) держава, беручи участь у кредитних відносинах, не має на меті економічну вигоду, а передбачає реалізацію соціально-економічних функцій: збалансування бюджету, залучення коштів у пріоритетні галузі економіки;

8) кредитні правовідносини здійснюються за засадах строковості, зворотності й платності.

Висновки. Отже, публічний кредит – це фінансово-правова категорія, що відображає систему економічних відносин, які виникають у процесі перерозподілу коштів між державою (органами місцевого самоврядування) в особі уповноважених органів і юридичними та фізичними особами (як резидентами, так і нерезидентами), іншими державами й міжнародними фінансовими організаціями, на засадах строковості, зворотності й платності. Держава й територіальна громада можуть вступати в кредитні правовідносини як позичальник, кредитор або гарант. Об'єктом публічних кредитних відносин є фонди грошових коштів, що акумулюються або розподіляються державою (органами місцевого самоврядування) на основі кредитних принципів.

Список використаних джерел:

1. Худяков А.И. Правовые основы государственного и муниципального кредита / А.И. Худяков // Финансовое право. – 2010. – № 3. – С. 2–6.
2. Евтеева А.А. Правовые основы государственного кредита в Российской Федерации : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.14 «Административное право; финансовое право; информационное право» / А.А. Евтеева ; Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова. – М., 2003. – 24 с.
3. Карташов А. Регулирующая функция финансов и государственный кредит / А. Карташов // Государство и право. – 2006. – №10. – С. 86–89.
4. Сафина С.Д. Государственные внутренние займы: Финансово-правовой аспект : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.14 «Административное право; финансовое право; информационное право» / С.Д. Сафина. – М., 2006. – 24 с.
5. Соловова Е.В. Публичный кредит как институт финансового права на примере Российской Федерации и США : [монография] / Е.В. Соловова. – М. : Проспект, 2015. – 153 с.
6. Бюджетний кодекс України від 08 липня 2010 р. № 2456-VI // Відомості Верховної Ради. – 2010. – № 50–51. – Ст. 572.
7. Лубкей Н. Державний кредит як система кредитних відносин за участю держави / Н. Лубкей // Світ фінансів. – 2008. – № 4 (17). – С. 28–34.
8. Воронова Л.К. Финансовое право : [учеб. пособ. для студ. юрид. вузов и фак.] / Л.К. Воронова, И.Е. Криницкий, Н.П. Кучерявенко. – Х. : Право, 2006. – 384 с.
9. Покачалова Е.В. Доктрина финансового права и новое финансовое законодательство об институтах государственного кредита и государственного долга / Е.В. Покачалова // Правоведение. – 2002. – № 5 (244). – С. 50–57.



ЯКИМЧУК А. В.,
студентка IV курсу
юридичного факультету
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)

ГЕТМАНЦЕВ Д. О.,
доктор юридичних наук,
професор кафедри фінансового права
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)

УДК 347.73

ЩОДО ПИТАННЯ ПРО ПОВЕРНЕННЯ ПОМИЛКОВО ТА/АБО НАДМІРУ СПЛАЧЕНИХ ГРОШОВИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

У статті розглядаються окремі проблемні аспекти правового регулювання повернення помилково та/або надміру сплачених грошових зобов'язань, а також наводиться актуальна судова практика з означеного кола питань. Особливу увагу акцентовано на проблемі визначення суб'єкта відповідальності за неналежне дотримання або недотримання законодавчо встановленої процедури повернення вказаних коштів.

Ключові слова: помилково сплачене грошове зобов'язання, надміру сплачене грошове зобов'язання, повернення грошових зобов'язань, контролюючий орган, казначейське обслуговування бюджетних коштів.

В статье рассматриваются отдельные проблемные аспекты правового регулирования возврата ошибочно и/или излишне уплаченных денежных обязательств, а также приводится актуальная судебная практика по указанному кругу вопросов. Особое внимание акцентировано на проблеме определения субъекта ответственности за ненадлежащее соблюдение или несоблюдение законодательно установленной процедуры возврата указанных средств.

Ключевые слова: ошибочно уплаченное денежное обязательство, излишне уплаченное денежное обязательство, возврат денежных обязательств, контролирующий орган, казначейское обслуживание бюджетных средств.

This article describes separate problematic aspects of legal regulation of return of tax liabilities that were paid by mistake and/or overpaid, and it also shows pertinent judicial practice on particular issues. The author has put special focus on the problem of determination of the party liable for inappropriate compliance or non-compliance with legislatively set procedure of return of mentioned funds.

Key words: tax liability that was paid by mistake, overpaid tax liabilities, return of tax liabilities, regulatory body, treasury operations with budget funds.

Вступ. Актуальність теми дослідження зумовлена практичною потребою аналізу механізму повернення помилково та/або надміру сплачених грошових зобов'язань, визначення належного відповідача в цій категорії судових справ і вироблення ефективних юридичних



засобів захисту прав платників податків від незаконних дій контролюючих органів та органів, що здійснюють державне казначейське обслуговування бюджетних коштів, як суб'єктів такого механізму.

Окремі аспекти сплати грошових зобов'язань платником податків висвітлювались у працях таких науковців, як Л.К. Воронова, Д.О. Гетманцев, Н.П. Кучерявенко, М.П. Кучерявенко, І.Л. Самсін та інші. Натомість питання повернення вказаних коштів і визначення відповідального суб'єкта на окремих етапах механізму такого повернення залишаються недослідженими.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження функціонування механізму повернення помилково та/або надміру сплачених грошових зобов'язань у сучасних реаліях української правової системи.

Результати дослідження. Згідно з підпунктом 14.1.39 пункту 14.1 статті 14 Податкового кодексу України, грошове зобов'язання платника податків – сума коштів, яку платник податків повинен сплатити до відповідного бюджету як податкове зобов'язання та/або штрафну (фінансову) санкцію, що справляється з платника податків у зв'язку з порушенням ним вимог податкового законодавства та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи, а також санкції за порушення законодавства у сфері зовнішньоекономічної діяльності [1].

Виходячи з положень статті 43 Податкового кодексу України, можемо констатувати, що законодавцем виділено дві специфічні категорії грошових зобов'язань, які підлягають поверненню платнику податків із бюджету, а саме:

– помилково сплачені грошові зобов'язання, тобто суми коштів, які на певну дату надійшли до відповідного бюджету від юридичних осіб (їхніх філій, відділень, інших відокремлених підрозділів, що не мають статусу юридичної особи) або фізичних осіб (які мають статус суб'єктів підприємницької діяльності або не мають такого статусу), що не є платниками таких грошових зобов'язань (підпункт 14.1.182 пункту 14.1 статті 14 Податкового кодексу України);

– надміру сплачені грошові зобов'язання, тобто суми коштів, які на певну дату зараховані до відповідного бюджету понад нараховані суми грошових зобов'язань, граничний строк сплати яких настав на таку дату (підпункт 14.1.115 пункту 14.1 статті 14 Податкового кодексу України).

При цьому в контексті справ про повернення коштів, надміру сплачених при погашенні податкового повідомлення-рішення податкового органу, та про визнання протиправним і скасування такого податкового повідомлення-рішення Вищим адміністративним судом України зроблено такий висновок: сума грошового зобов'язання, сплачена згідно з оскаржуваним повідомленням-рішенням, може вважатись помилково та/або надміру сплаченою лише після набрання законної сили судовим рішенням про скасування податкового повідомлення-рішення, після чого позивач може звернутись до суду з відповідною заявою про повернення коштів [2].

Можливість повернення помилково та/або надміру сплачених сум грошових зобов'язань може бути надана платникам податків виключно при дотриманні ними низки умов.

По-перше, помилково та/або надміру сплачені грошові зобов'язання не підлягають поверненню платникам податків, у яких наявний податковий борг. Отже, імперативною вимогою для отримання статусу претендента на повернення зазначених грошових зобов'язань є повне погашення платником податків податкового боргу. При цьому прийняття контролюючим органом рішення про розстрочення або відстрочення податкового боргу цю умову не змінює, адже таке розстрочення/відстрочення не виключає самого факту наявності в платника податків податкового боргу.

Крім того, згідно з нормою закону, перешкодою для повернення платнику податків грошових зобов'язань є наявність податкового боргу не лише з конкретного податку, за яким здійснено надмірну та/або помилкову сплату коштів, а наявність такого боргу в платника загалом, тобто незалежно від виду платежу. При цьому повернення помилково та/або надміру



сплачених грошових зобов'язань можливе, але лише після погашення сум податкового боргу наявною сумою переоплати. Із цією метою платником (відповідно до підпункту 2 пункту 6 Порядку взаємодії територіальних органів Державної фіскальної служби України, місцевих фінансових органів та територіальних органів Державної казначейської служби України у процесі повернення платникам податків помилково та/або надміру сплачених сум грошових зобов'язань, затвердженого Наказом Міністерства фінансів України від 15 грудня 2015 року № 1146) повинна бути подана заява про перерахування переоплати на погашення грошового зобов'язання (податкового боргу) з інших платежів, контроль за справлянням яких покладено на контролюючі органи, незалежно від виду бюджету [3].

Зазначене відповідає положенням пункту 87.1 статті 87 Податкового кодексу, згідно з яким сплата грошових зобов'язань або погашення податкового боргу платника податків з відповідного платежу можуть бути здійснені також за рахунок надміру сплачених сум такого платежу (без заяви платника) або за рахунок помилково та/або надміру сплачених сум з інших платежів (на підставі відповідної заяви платника) до відповідних бюджетів [1].

Наступною умовою, дотримання якої є обов'язковим для реалізації права на повернення цієї категорії коштів, є волевиявлення платника податків, виражене у формі письмової заяви. Так, повернення помилково та/або надміру сплачених сум грошових зобов'язань здійснюється виключно на підставі заяви платника податку (за винятком повернення надміру утриманих (сплачених) сум податку на доходи фізичних осіб, які розраховуються контролюючим органом на підставі поданої платником податків податкової декларації за звітний календарний рік шляхом проведення перерахунку за загальним річним оподатковуваним доходом платника податку).

При цьому обов'язковим реквізитом такої заяви є визначення платником податку напрямів перерахування коштів, що повертаються як помилково та/або надміру сплачені:

- 1) на поточний рахунок платника податку в установі банку;
- 2) на погашення грошового зобов'язання (податкового боргу) з інших платежів, контроль за справлянням яких покладено на органи Державної фіскальної служби, незалежно від виду бюджету;
- 3) повернення готівковими коштами за чеком у разі відсутності в платника податків рахунку в банку [1].

Необхідно зауважити, що Наказом Міністерства фінансів України «Про затвердження Порядку взаємодії територіальних органів Державної фіскальної служби України, місцевих фінансових органів та територіальних органів Державної казначейської служби України у процесі повернення платникам податків помилково та/або надміру сплачених сум грошових зобов'язань» від 15 грудня 2015 року № 1146 розширено напрями перерахування платникові податків помилково та/або надміру сплачених грошових зобов'язань і передбачено три додаткових можливості отримання таких коштів, а саме:

- 1) готівкою з рахунків банків у разі відсутності у платника податків рахунку в банку;
- 2) поштовим переказом через підприємства поштового зв'язку;
- 3) для подальших розрахунків як авансових платежів (передоплати) або грошової застави:

- на небюджетний рахунок з обліку коштів забезпечення сплати майбутніх митних та інших платежів – рахунок 3734, відкритий на балансі Головного управління Державної казначейської служби України у м. Києві;

- банківський балансовий рахунок 2603, відкритий для органу Державної фіскальної служби у відповідному уповноваженому банку (у разі коли кошти авансових платежів (передоплати), доплати тощо вносилися готівкою) [3].

При цьому оплата послуг банків і підприємств поштового зв'язку при поверненні платникам податків готівкою помилково та/або надміру сплачених (утриманих) сум грошових зобов'язань здійснюється за рахунок коштів бюджету, з якого повертається цей податок.

Іншою необхідною умовою повернення сум помилково та/або надміру сплачених грошових зобов'язань є дотримання платником податків строків звернення до контролюючого органу.



Пунктом 43.3 статті 43 Податкового кодексу України визначено строк у 1095 днів від дня виникнення помилково та/або надміру сплаченої суми, протягом якого платником податків може бути подана заява для здійснення повернення сум грошового зобов'язання [1]. Недотримання зазначеного строку є підставою для відмови контролюючим органом у розгляді заяви платника податку, а відтак і відмови в поверненні платнику відповідного грошового зобов'язання з бюджету. У свою чергу, з метою кваліфікованого вирішення питання про те, чи було дотримано платником податків законодавчо визначений строк звернення до контролюючого органу в 1095 днів, важливо правильно встановити момент, із якого починається перебіг такого строку.

Зокрема, у силу положень пункту 54.1 статті 54 Податкового кодексу України, крім випадків, передбачених податковим законодавством, платник податків самостійно обчислює суму податкового та/або грошового зобов'язання та/або пені, яку зазначає в податковій (митній) декларації або уточнюючому розрахунку, що подається контролюючому органу в строки, установлені цим Кодексом. Така сума грошового зобов'язання та/або пені вважається узгодженою [1].

З урахуванням зазначеного переплата може виникнути внаслідок такого:

– визначення платником податків у платіжному дорученні суми, що перевищує суму до сплати, указану в податковій декларації;

– зменшення платником податків податкових зобов'язань за попередні періоди шляхом подання уточнюючого розрахунку (за умови, що зазначені зобов'язання були сплачені в обсязі, визначеному під час подання декларації).

Із приводу першого випадку доцільно зауважити, що, відповідно до пункту 102.5 статті 102 Податкового кодексу України, заяви про повернення надміру сплачених грошових зобов'язань або про їх відшкодування у випадках, передбачених цим Кодексом, можуть бути подані не пізніше 1095 дня, що настає за днем здійснення такої переплати або отримання права на таке відшкодування.

Натомість щодо другого випадку, то під час подання платником податків уточнюючого розрахунку на підставі статті 50 Податкового кодексу України строк у 1095 днів підлягає поновленню й, відповідно, починає свій відлік із дня подання уточнюючого податкового розрахунку. При цьому варто мати на увазі, що уточнюючий розрахунок можна подати протягом наступних 1095 днів після граничного строку подання податкової декларації (статті 50, 102 Податкового кодексу України).

При дотриманні вказаних умов наступним етапом у механізмі повернення помилково та/або надміру сплачених грошових зобов'язань як такому є підготовка контролюючим органом (у строк не пізніше ніж за п'ять робочих днів до закінчення двадцятиденного строку з дня подання платником податків) висновку про повернення відповідних сум коштів з відповідного бюджету й подання цього висновку для виконання відповідному органу, що здійснює казначейське обслуговування бюджетних коштів, який, своєю чергою, протягом п'яти робочих днів здійснює повернення вказаних у заяві грошових сум.

Варто зауважити, що в контексті механізму повернення помилково та/або надміру сплачених грошових коштів потребує відповіді питання: до кого має право висувати позов платник податків у випадку затримки повернення йому зазначених сум?

Податковий кодекс України в статтях 109 і 110 не визначає державу в особі її органів як суб'єкта відповідальності. Проте це не означає, що держава не може нести відповідальність за прострочення строків повернення помилково та/або надміру сплачених сум податку.

Виходячи з вищезазначеного механізму повернення помилково та/або надміру сплачених сум грошових зобов'язань, варто зауважити, що у випадку несвоєчасного повернення помилково та/або надміру сплачених грошових зобов'язань платнику податків відповідальність за неналежне дотримання законодавчо встановленої процедури визначається на основі аналізу того, який із суб'єктів механізму повернення таких коштів не виконав належні дії вчасно.

Зокрема, затримка повернення сум грошових зобов'язань може бути пов'язана з такими ситуаціями:



- контролюючий орган несвоєчасно передав органу, що здійснює державне казначейське обслуговування бюджетних коштів, для виконання висновок про повернення відповідних сум коштів із відповідного бюджету;

- орган, що здійснює державне казначейське обслуговування бюджетних коштів, несвоєчасно здійснив повернення помилково та/або надміру сплачених грошових зобов'язань платникам податків.

Отже, логічно можна зробити висновок, що те, хто буде відповідачем за позовом у справах із несвоєчасного повернення помилково та/або надміру сплачених грошових зобов'язань – Державна фіскальна служба чи органи казначейського обслуговування бюджетних коштів, залежить саме від етапу, на якому було допущено відповідне порушення з несвоєчасності.

Проте, проаналізувавши судову практику на предмет визначення відповідача у справах про повернення помилково та/або надміру сплачених сум грошових зобов'язань, необхідно акцентувати увагу на тому, що, хоча більшість позовів стосуються саме бездіяльності податкового органу, у позовних заявах як співвідповідача поряд із таким податковим органом у 90% зазначається також орган державної казначейської служби.

Вищий адміністративний суд України у своїй практиці підтримує в цьому аспекті позицію судів нижчої інстанції. Так, у цій категорії справ як підставу для задоволення позовів про визнання бездіяльності протиправною та зобов'язання вчинити певні дії суди вказують той факт, що заява була отримана податковим органом (про що свідчить штамп вхідної кореспонденції), однак на час звернення позивача до суду від такого податкового органу будь-якої інформації про результат розгляду заяви не надходило. Незважаючи на відмову саме податкового органу вчинити законодавчо передбачені дії, спрямовані на своєчасне отримання платником наявної в нього переплати, як співвідповідача за позовом притягнуто також органи Державної казначейської служби [4].

При цьому деякі суди органи Державної казначейської служби притягають до справи як третю сторону, а не як співвідповідача, аргументуючи це тим, що ці органи реалізують державну політику у сфері казначейського обслуговування бюджетних коштів, проте розпорядниками таких коштів не є [5]. Отже, усталеної практики із цього питання наразі не склалось.

Необхідно констатувати, що позицію судів щодо залучення Державної казначейської служби до участі в цій категорії справ варто вважати обґрунтованою з огляду на таке.

Відповідно до статті 43 Бюджетного кодексу України, в Україні застосовується казначейська форма обслуговування Державного бюджету України, яка передбачає здійснення Державною казначейською службою України, зокрема, операцій із коштами державного бюджету [6].

Згідно з пунктом 3 Порядку виконання рішень про стягнення коштів державного та місцевого бюджетів або боржників, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 03 серпня 2011 року № 845, рішення про стягнення коштів державного та місцевих бюджетів виконуються на підставі виконавчих документів виключно органами Казначейства в порядку черговості надходження таких документів із попереднім інформуванням Міністерства фінансів [7].

Крім того, частиною 2 статті 3 Закону України «Про виконавче провадження» передбачено, що рішення про стягнення коштів із державного та місцевого бюджетів або бюджетних установ виконуються органами, що здійснюють казначейське обслуговування бюджетних коштів [8].

Отже, Державна казначейська служба України є державним органом, який від імені держави здійснює списання коштів державного й місцевого бюджетів, у тому числі з метою повернення надмірно та/або помилково сплачених податків і зборів.

Проте випадки незалучення Державної казначейської служби як співвідповідача чи третьої особи до справи про стягнення надміру сплачених коштів усе ж таки існують. Зокрема, при відмові органів Державної фіскальної служби здійснити зарахування переплати за



податком на прибуток у рахунок платежу за авансовим внеском із податку на прибуток позови висуваються до органів Державної фіскальної служби. У таких справах суди визнають протиправними дії податкових органів щодо відмови здійснити зарахування переоплати та зобов'язують податкові органи зарахувати суму переоплати по податку в рахунок авансового платежу по податку, а також здійснити коригування даних у картці особового рахунку платника податку шляхом вилучення з неї відомостей про переоплату по податку [9].

На відповідальність держави в межах податкових спорів також вказує низка рішень ЄСПЛ. Зокрема, у справі *Eco-Elda Avee v. Greece* мова йде про відповідальність держави за відсутності норм національного законодавства, які передбачають це. Ураховуючи те, що основна сума боргового зобов'язання була повернута заявнику, спір щодо цього був відсутнім, а вагома частина компенсації могла бути втрачена без виплати процентів за умови, що затримка повернення основної суми переоплати була значною, суд дійшов висновку, що вимоги заявника потрібно кваліфікувати як «майно».

Затримка повернення основної суми переоплаченого податку без виплати процентів прямо порушує баланс публічного та приватного інтересів. У результаті Суд присудив до виплати на користь заявника проценти в розмірі 120 тис. євро, що приблизно становило 6% річних [10, с. 540].

Подібна ситуація також спостерігається у справі *Buffalo Srl. v. Italy*, обставини якої вказують на те, що держава повертала заявнику суми переоплачених податкових зобов'язань із досить великими затримками, у результаті чого компанія була змушена звернутися за фінансуванням до банків і приватних осіб. Унаслідок цього вона зазнала витрат і мала виплачувати відсотки за ставкою вище, ніж відсотки, що виплачуються державою на суму повернення податків. Компанія також указувала на порушення статті 1 Першого протоколу до Конвенції.

Суд сприйняв позицію заявника й одноголосно постановив виплатити компанії-заявнику компенсацію за збитки в розмірі 75 000 євро, а також відшкодувати судові витрати [10, с. 540–541].

Висновки. Отже, виходячи з викладеного, можемо підсумувати, що повернення помилково та/або надміру сплачених сум грошових зобов'язань платниками податків можливе виключно при дотриманні ними низки законодавчо встановлених умов. У свою чергу, у випадку несвоєчасного відшкодування платнику податків зазначеної категорії грошових сум відповідальність за неналежне дотримання законодавчо встановленої процедури має бути покладено на того суб'єкта механізму повернення таких коштів, який не виконав належні дії вчасно. Разом із тим, оскільки повноваження щодо здійснення операцій із коштами державного бюджету покладено на Державну казначейську службу України, судам потрібно залучати цей орган до участі у справах, які стосуються окресленого питання несвоєчасного повернення платникам податків помилково та/або надміру сплачених грошових зобов'язань.

Список використаних джерел:

1. Податковий кодекс України станом на 01.02.2016 // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № № 13–14, 15–16, 17. – Ст. 112.
2. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 09.04.2014 у справі № 802/3500/13-а [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38331572>.
3. Наказ Міністерства фінансів України від 15.12.2015 № 1146 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/z1679-15>.
4. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 22.07.2014 у справі № 1570/4501/2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39888369>.
5. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 28.10.2013 у справі № 2а-15765/11/2670 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/34452496>.



6. Бюджетний кодекс України станом на 13.02.2016 // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 50–51. – Ст. 572.
7. Постанова Кабінету Міністрів України від 03.08.2011 № 845 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/845-2011-п>.
8. Про виконавче провадження : Закон України від 21.04.1999 № 606-XIV станом на 28.12.2015 // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 24. – Ст. 207.
9. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 03.04.2014 у справі № 820/1266/13-а [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38719358>.
10. Гетманцев Д.О. Юридична відповідальність за податкові правопорушення : [наук.-практ. посіб.] / Д.О. Гетманцев, Р.В. Макарчук, Я.С. Толкачов. – К. : Юрінком Інтер, 2015. – 752 с.



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

АРТЕМЕНКО І. І.,
провідний науковий співробітник
відділу досліджень проблем
ювенальної юстиції
(Науково-дослідний інститут
Національної академії прокуратури України)

УДК 343

**СУБ'ЄКТИ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО
СТ. 166 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ**

У статті розглядаються категорії суб'єктів злісного невиконання обов'язків по догляду за дитиною, а також деякі проблемні питання, пов'язані з притягненням таких осіб до кримінальної відповідальності.

Ключові слова: кримінальне право, дитина, особа, щодо якої встановлена опіка чи піклування, спеціальний суб'єкт злочину, батьки, батько, мати, усиновлювач, опікун, піклувальник, кримінальна відповідальність, злісне невиконання обов'язків по догляду за дитиною, додатковий суб'єкт злочину.

В статье рассматриваются категории субъектов злостного невыполнения обязанностей по уходу за ребенком, а также некоторые проблемные вопросы, связанные с привлечением таких лиц к уголовной ответственности.

Ключевые слова: уголовное право, ребенок, лицо, в отношении которого установлена опека или попечительство, специальный субъект преступления, родители, отец, мать, усыновитель, опекун, попечитель, уголовная ответственность, злостное невыполнение обязанностей по уходу за ребенком, дополнительный субъект преступления.

In the article the categories of grave neglect child care. Some problems related to bringing these individuals to justice.

Key words: criminal law, child, person in respect of whom guardianship or trusteeship, special subject of crime, parents, father, mother, adoptive parent, guardian, custodian, criminal liability, willful neglect of child care, additional perpetrator.

Вступ. Кримінально-правова охорона неповнолітніх, захист їх законних прав та інтересів є одним із пріоритетних напрямів діяльності держави.

Відповідно до ст. 27 Конвенції ООН про права дитини 1989 року «батьки або інші особи, які виховують дитину, несуть основну відповідальність за забезпечення в межах своїх здібностей і фінансових можливостей умов життя, необхідних для розвитку дитини» [1]. Це положення міжнародного права знайшло своє відображення у вітчизняному законодавстві, де законодавець покладає на батьків обов'язок і відповідальність за виховання дітей, за створення в сім'ї сприятливих умов для повноцінного фізичного, психічного розвитку, формування її інтелектуальних здібностей, моральних якостей, організації життєдіяльності дитини відповідно суспільних вимог та до законодавчих документів, які охороняють її пра-



ва. Зокрема, в Конституції України зазначено, що батьки зобов'язані утримувати дитину до її повноліття. Також, в ст.150 Сімейного кодексу України (далі – СК України) йдеться про виховання та розвиток дитини як головний обов'язок батьків [2]. При цьому виховання дитини повинно ґрунтуватися на повазі до прав та свобод інших людей, любові до своєї сім'ї та родини, свого народу, своєї Батьківщини. Водночас законодавець не звільняє батьків від обов'язку щодо своєї дитини у разі передачі її на виховання іншим особам.

Крім того, Пленум Верховного Суду України в ч. 2 п. 16 Постанови Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав» від 30 березня 2007 року № 3 роз'яснив невиконання чи неналежне виконання батьками обов'язку по вихованню дитини, як неналежне піклування про фізичний й духовний розвиток дитини, про її навчання, а також підготовку дитини до самостійного життя. Зокрема, встановив, що під такими неправомірними діями батьків слід розуміти:

- не забезпечення необхідного харчування, медичного догляду, лікування дитини, що негативно впливає на її фізичний розвиток як складову виховання;
- не спілкування з дитиною в обсязі, необхідному для її нормального самоусвідомлення;
- не надання дитині доступу до культурних та інших духовних цінностей;
- не сприяння засвоєнню нею загальнонавчаних норм моралі;
- не виявлення інтересу до її внутрішнього світу;
- не створення умов для здобуття нею освіти [3].

Зазначені фактори, як кожен окремо, так і в сукупності, можна розцінювати як ухилення від виховання дитини лише за умови винної поведінки батьків, свідомого нехтування ними своїми обов'язками.

Проблеми юридичної відповідальності батьків або осіб, що їх замінюють, за невиконання чи неналежне виконання обов'язків по догляду за дитиною вивчали такі науковці, як І. Васильківська, В. Гопанчук, І. Жилінкова, С. Індиченко, О. Карпенко, А. Кидалова, Л. Короткова, В. Мироненко, О. Нечаєва, О. Пергамент, З. Ромовська, Л. Савченко, Н. Єршова, Я. Шевченко.

Постановка завдання. Проте, не дивлячись на законодавче закріплення захисту прав неповнолітніх в сім'ї, на сьогоднішній день можна констатувати той факт, що рівень таких злочинів щодо дітей не знижуються. Суспільна небезпека розглядуваного злочину полягає насамперед у тому, що ці злочини вчиняються особами, на яких покладається обов'язок захисту прав та інтересів дитини [4]. Зазначені особи не тільки не виконують належним чином покладені на них функції, але й часто жорстоко поведуться з неповнолітніми, завдаючи тим самим шкоду суспільним відносинам, що забезпечує право неповнолітнього на виховання, необхідне для нормального розвитку. Період неповноліття є особливо важливим для становлення особистості. Оскільки саме в цей час людина формується фізично і духовно, відбувається становлення її характеру, закладаються основи світогляду, формуються його погляди, переконання, звички і нахили. У результаті неналежного виховання підростаючого покоління або насильства, якого вони зазнають в сім'ї, в їх поведінці зазвичай проявляється мстивість, злостивість, агресивність, жорстокість, що стає причиною формування асоціальної поведінки в суспільстві. Тому в ст. 166 Кримінального кодексу України (далі – КК України) законодавець й передбачив кримінальну відповідальність за ухилення батьками або особами, які їх замінюють, від виконання передбачених законодавством обов'язків щодо забезпечення необхідних умов життя, навчання та виховання неповнолітніх дітей.

Результати дослідження. Відповідно до ст. 166 КК України суб'єктами злочину є батьки, усиновителі, опікуни та піклувальники.

Як вбачається, законодавець, обравши конструктивною ознакою цього складу злочину спеціальний суб'єкт, тобто особу, що володіє, окрім осудності і віка кримінальної відповідальності, на яку законом покладено обов'язки щодо виховання неповнолітнього, підкреслює підвищену суспільну небезпеку вчинення протиправних дій (бездіяльності) щодо неповнолітніх саме цієї категорії осіб.



Зупинимось докладніше на особливостях кожного суб'єкта злочину, передбаченого ст. 166 КК України.

Так, відповідно до ст. 133 СК України батьками є мати і (або) батько, які записані в Книзі реєстрації народжень. Мати й батько мають рівні права та обов'язки щодо дитини, які не залежать від того, чи перебували вони у шлюбі між собою (ст. 141 СК України), й зобов'язані виконувати обов'язок, передбачений ст. 150 СК України. При реалізації батьківського обов'язку своїми діяти вони не мають завдавати шкоди фізичному та психічному здоров'ю дітей, їх моральному розвитку. Також способи виховання дітей повинні виключати зневажливе, жорстоке, грубе, таке, що принижує людську гідність, поведження, образу або експлуатацію дітей (ст. 155 СК України).

При злісному порушенні обов'язків по догляду за дитиною, що призвело до настання тяжких наслідків, для матері (батька) настає кримінальна відповідальність за ст. 166 КК України. Наприклад, мати О. була притягнута до кримінальної відповідальності за неналежне виконання обов'язків по догляду за своїм сином М., що призвело до тяжких наслідків. Цей злочин полягає у тому, що вона не піклувалась про свого малолітнього сина М. (2005 року народження). Незважаючи на те, що дитина потребувала особливої уваги у зв'язку з інвалідністю дитинства, вона байдуже ставилась до його здоров'я, духовного та фізичного розвитку. З моменту народження та до моменту досягнення дитиною трьохрічного віку вона не зареєструвала дитину в органах РАГСу, не оформила документи для отримання дитині пенсії, не займалась його лікуванням. Крім того, вона неодноразово була притягнута до адміністративної відповідальності за ст. 184 Кодексу України про адміністративні правопорушення за невиконання батьківських обов'язків [5].

Якщо матір позбавлена батьківських прав відповідно до ст. 164 СК України або якщо вона обмежена в батьківських правах на підставі ст. 170 СК України, вона не є суб'єктом цього злочину, а тому не підлягає кримінальній відповідальності, оскільки втрачає право на виховання дитини. У разі подальших протиправних діянь матері щодо своєї дитини такі дії кваліфікуються за статтею КК України, що передбачає відповідальність за злочини проти особи.

Якщо один із батьків позбавлений батьківського права, а інший ні, то суб'єктом цього злочину буде той із батьків, за яким відповідно до закону закріплено цей обов'язок. Так, вироком суду засуджено батька О. малолітньої дитини Ю., який повинен був здійснювати догляд за дитиною після позбавлення батьківських прав матері. Проте Ю. залишалась вдома протягом тривалого часу одна, без їжі, занедбана, одягнена в обшарпаний одяг. Наприкінці жовтня до служби у справах дітей Центрального району надійшла інформація від громадськості, що малолітня боса дівчинка Ю. бігає вулицею. Працівниками служби дівчинку було направлено до міського притулку для дітей. За результатами медичного обстеження було встановлено діагноз: гостра респіраторна вірусна інфекція, гіпотрофія I ступеня, змішаний педикульоз, рахіт [6].

Також на практиці виникають проблеми щодо притягнення до кримінальної відповідальності за ст. 166 КК України особи, що проживає спільно з неповнолітнім, який фактично є батьком дитини, але юридично не оформлений в такій якості. Подібні ситуації трапляються, коли особи, бажаючи отримувати соціальну допомогу на неповнолітнього, документально оформляють статус «мати-одиначка» (найчастіше таке спостерігається у неблагополучних сім'ях, де усі гроші витрачаються на придбання спиртного). У такому випадку рідний батько доводиться вітчимом власній дитині і при злісному невиконанні обов'язків по догляду за неповнолітнім він не може підлягати відповідальності. Це впливає із СК України, у якому не встановлено відповідних обов'язків для вітчима чи мачухи щодо неповнолітніх.

Трапляються випадки коли біологічний батько не виконує обов'язки по догляду за своєю дитиною, але притягнути його до відповідальності не можна, оскільки він не є суб'єктом цього злочину. Така ситуація виникає у подружжя, яке проживає у громадському шлюбі, але при народженні їхньої спільної дитини мати дитини перебуває у юридичному шлюбі з іншою особою і записала її у графі «батько» при реєстрації дитини у актовому записі про народження.

Дискусійним є питання визначення відповідальності батьків. Так, виходячи зі ст. 141 СК України батьки мають рівні права та обов'язки щодо дитини, а отже, і несуть відповідальність



за ст. 166 України за заподіяну шкоду власній дитині порівно. Проте у наукових колах дещо різняться думки щодо характеру відповідальності батьків. Так, К. Ярошенко визнає відповідальність батьків дольовою, а В. Данілін – солідарною, аргументуючи це тим, що сімейне законодавство наділяє кожного з батьків рівними правами та обов'язками щодо своїх дітей, в тому числі й обов'язок щодо виховання дитини покладається на них в повному обсязі, а не в якійсь долі. Такої позиції дотримуються П. Варул і З. Чечоткіна. На їхню думку, саме солідарна відповідальність сприяє усвідомленню кожного з батьків своєї соціальної відповідальності перед суспільством за виховання дитини, а при дольовій відповідальності у батьків виникає неправильне розуміння свого обов'язку щодо виховання дітей. Водночас П. Варнаул звертає увагу на те, що солідарна відповідальність за порушення батьківського обов'язку обґрунтована лише у випадку проживання батьків разом. У разі їхнього розлучення вина покладається на того з батьків з ким проживає дитина, а солідарна відповідальність у такому разі виникає лише при доведенні вини іншого батька (який не проживає з дитиною) [7].

З огляду на положення сімейного законодавства міркування щодо солідарної відповідальності є цілком обґрунтованими. Оскільки ст. 121 СК України наголошує на тому, що правові відносини між батьками (матір'ю, батьком) та дитиною ґрунтуються на походженні дитини від них, засвідченому державним органом реєстрації актів цивільного стану в порядку, встановленому законом. Тобто батьки несуть відповідальність за свою дитину, яка народилася у зареєстрованому шлюбі, а також за дитину, яка народилася поза шлюбом, щодо якої батьківство встановлене в порядку, передбаченому законом, незалежно від того, проживають вони разом з дитиною чи окремо від неї. Коли шлюб між батьками розірваний, суд своїм рішенням залишає дитину за одним із батьків, проте не звільняє тим самим іншого від фактичного процесу виховання дитини й нагляду за нею. Крім того, рівні обов'язки відповідальності батьків за дитину ґрунтуються на їх рівності прав та обов'язків в сфері виховання дитини. Так, в ч. 1 ст. 141 СК України зазначається, що матір і батько мають рівні права та обов'язки щодо дитини, незалежно від того, чи перебували вони у шлюбі між собою. У СК України в ч. 2 ст. 141 наголошується на тому, що розірвання шлюбу між батьками, проживання їх окремо від дитини не впливає на обсяг їхніх прав і не звільняє від обов'язків щодо дитини. До того ж, ч. 2 ст. 157 СК України та ч. 2 ст. 15 Закону України «Про охорону дитинства» від 26 квітня 2001 року зобов'язує одного з батьків, який проживає окремо від дитини, брати участь у її вихованні та спілкуватися з нею [8]. При цьому спілкування є необмеженим, тобто повинно бути досить тривалими, щоб батько (матір) дійсно брав (брала) участь у вихованні дитини. Також ч. 2 ст. 159 СК України вказує на те, що способами виховання дитини у разі непроживання з нею можуть бути періодичні чи систематичні побачення, можливість спільного відпочинку, відвідування дитиною місця його проживання тощо.

Проте необхідно розрізняти випадки, коли один з батьків ухиляється від виконання батьківських прав щодо дитини, та випадки, коли на підставі судового рішення або згоди подружжя, яке розлучається, обов'язки по нагляду за дитиною покладаються тільки на матір або тільки на батька. При неправомірному ухиленні від виконання батьківських обов'язків відповідальність того з батьків, хто ухиляється, не знімається, і він повинен солідарно з другим із батьків нести субсидіарну відповідальність за дитину [7].

Доцільно також звернути увагу на те, що у разі визнання шлюбу недійсним батьки дитини повинні притягатися до відповідальності за заподіяну дитиною шкоду у рівній мірі. Означене випливає зі ст. 47 СК України, яка наголошує на тому, що недійсність шлюбу не впливає на обсяг взаємних прав та обов'язків батьків і дитини, яка народилася у цьому шлюбі.

Трапляються випадки коли дитина народжується поза шлюбом й батьківство не встановлено. У цьому випадку правовідносини між батьком та дитиною не виникають, а тому відповідальність за невиконання обов'язку покладається лише на матір.

Таким чином, доходимо висновку, що незалежно від того, народжена дитина в шлюбі чи ні; є цей шлюб дійним чи визнаним судом недійсним, батьки одружені чи розлучені, права та обов'язки, а відповідно, і відповідальність щодо їхньої дитини лежить на обох батьках порівно. Винятком є тільки той випадок, коли один із батьків фізично не міг виконувати свої батьківські



обов'язки внаслідок тривалої хвороби або коли той із батьків, з ким проживає дитина, перешкоджає тому з батьків, хто проживає окремо, спілкуватися з дитиною та брати участь у її вихованні.

На рівні з рідними батьками дитини, відповідальність за ст. 166 КК України також несуть усиновлювачі. Такі обставини виникають у разі, якщо рідні батьки позбавлені батьківських прав (або відібранням у батьків без позбавлення батьківських прав), визнані безвісно відсутніми або недієздатними, оголошені померлими, відбувають покарання в місцях позбавлення волі, перебувають під вартою на час слідства, знаходяться в розшуку органів внутрішніх справ, пов'язаним з ухиленням від сплати аліментів та відсутністю відомостей про їх місцез перебування, тривалою їх хворобою, що перешкоджає їм виконувати свої батьківські обов'язки, а також в тих випадках, коли дитина підкинута чи знайдена, батьки якої невідомі чи відмовились від неї. У такому випадку на підставі рішення суду усиновлювачі приймають у свою сім'ю дитину на правах дочки чи сина і відповідно до ст. 207 СК України набувають батьківський статут й несуть відповідальність на рівні з рідними батьками.

Також відповідальність за виховання дитини несуть особи, які призначені судом (органом опіки й піклування) опікунами чи піклувальниками неповнолітніх дітей, які внаслідок смерті батьків або їх хвороби, або позбавлення їх батьківських прав, або з інших причин залишились без батьківського піклування і потребують допомоги щодо забезпечення їх прав та інтересів (ст. 60 ЦК України, п. 3.1 Правил опіки та піклування). Так, оскільки вони зобов'язані виховувати дитину, що знаходиться під їх опікою чи піклуванням, піклуватися про її здоров'я, фізичний, психічний, духовний і моральний розвиток, то у разі порушення зазначених обов'язків для таких осіб також настає відповідальність за ст. 166 КК України.

Водночас проблемними залишаються питання кваліфікації дій осіб, які фактично беруть участь у вихованні дитини, але на яких законом ці обов'язки не покладаються. Найчастіше такими особами є дід, баба, мачуха, вітчим, сестра, брат, тітка, дядько та інші особи, які фактично виховують неповнолітнього. Хоча такі особи й здійснюють догляд за дитиною, але якщо вони своїми діями порушують права дитини, притягти їх до відповідальності за ст. 166 КК України неможливо, оскільки вони не є суб'єктами ст. 166 КК України, й найчастіше залишаються безкарними.

Висновки. З огляду на вищевикладене було б доцільно розширити коло суб'єктів ст. 166 КК України, включивши в диспозицію цієї статті додатковий суб'єкт злочину – особу, яка фактично здійснює обов'язки з виховання.

Внесення таких змін дасть змогу підвищити ефективність реалізації розглянутої кримінально-правової норми в правозастосовній діяльності, тим самим забезпечивши всебічний захист прав та інтересів неповнолітнього від злочинних посягань.

Список використаних джерел:

1. Конвенція про права дитини ООН; Конвенція, Міжнародний документ від 20 листопада 1989 року.
2. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року. – К. : Атіка, 2002.
3. Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав : Постанова Верховного Суду України від 30 березня 2007 року № 3.
4. Сімейне право України : [підручник] / за заг. ред. В. Мироненко. – К. : Правова єдність, 2008 – 260 с.
5. Мати хворої дитини засудили на 2 роки позбавлення волі [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://gazeta.dp.ua/read/mat_bolnogo_rebenka_osudili_na_2_goda_lisheniya_svobodi.
6. Батьківська відповідальність // Офіційний веб-портал «Судова влада України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://mk.court.gov.ua/tu15/infor/10>.
7. Мироненко В. Відповідальність батьків за неналежне виховання дітей за сімейним та цивільним законодавством України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / В. Мироненко. – К., 2001. – 360 с.
8. Про охорону дитинства : Закон України від 26 квітня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 30. – Ст. 142.



ЖУКОРСЬКА Я. М.,

кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри міжнародного права
та європейської інтеграції
(Тернопільський національний
економічний університет)

ДРАНЧУК Л. М.,

студентка юридичного факультету
(Тернопільський національний
економічний університет)

УДК 341.48

МІЖНАРОДНІ ЗЛОЧИНИ: ПРАВОВА ПРИРОДА ТА ПРОБЛЕМИ КЛАСИФІКАЦІЇ

Наукова стаття присвячена висвітленню правової природи міжнародних злочинів. Наведено вичерпну класифікацію міжнародних злочинів. Проаналізовано проблеми, що існують у боротьбі з міжнародною злочинністю.

Ключові слова: *агресія, апартеїд, біоцид, військові злочини, геноцид, екоцид, злочини міжнародного характеру, злочини проти людства, злочини проти людяності, злочини проти миру, міжнародні злочини, Римський статут Міжнародного кримінального суду.*

Научная статья посвящена правовой природе международных преступлений. Приведена исчерпывающая классификация международных преступлений. Проанализированы проблемы, существующие в борьбе с международной преступностью.

Ключевые слова: *агрессия, апартеид, биоцид, военные преступления, геноцид, экоцид, преступления международного характера, преступления против человечества, преступления против человечности, преступления против мира, международные преступления, Римский устав Международного уголовного суда.*

The article is devoted to the consideration of the legal nature of international crimes. An exhaustive classification of international crimes was done. The problems existing in the fight against international crime was analyzed.

Key words: *aggression, apartheid, biocides, war crimes, genocide, ecocide, crimes of international nature, crimes against humanity, crimes against human, crimes against peace, international crimes, the Rome Statute of the International Criminal Court.*

Вступ. Сьогодні поширеним явищем є вихід злочинності за межі національних кордонів. Тому важливим є питання визначення міжнародних протиправних діянь та протидії міжнародним злочинам. На виконання цього завдання спрямовано виокремлення в структурі міжнародного права як підгалузі міжнародного кримінального права, яке покликане всебічно досліджувати явище «міжнародної злочинності». Проблеми кваліфікації та правової природи міжнародних злочинів досліджували такі вчені-міжнародники, як І.І. Бойко, М.О. Баймуратов, М.М. Гнатовський, О.О. Скрильник, М.П. Куцевич, О.В. Столярський,



Ю.А. Войтенко, Б.А. Футей. Проте в контексті цієї теми залишається ще багато недослідженого.

Постановка завдання. Метою роботи є дослідження правової природи міжнародних злочинів як основної категорії міжнародного кримінального права.

Результати дослідження. У сучасній міжнародній практиці і доктрині розрізняють три види міжнародних правопорушень, що визначаються за суб'єктною і суб'єктивною сторонами складу таких правопорушень:

- міжнародні злочини;
- злочини міжнародного характеру;
- інші міжнародні правопорушення (міжнародні делікти) [1, с. 363].

Міжнародні злочини – це злочини, що порушують міжнародні зобов'язання, які є основними для забезпечення життєво важливих інтересів міжнародного співтовариства, і розглядаються як злочини проти міжнародного співтовариства в цілому. У доктрині міжнародного права під ними розуміються найбільш тяжкі і небезпечні порушення принципів і норм міжнародного права, що зачіпають глобальні інтереси людства і становлять загрозу міжнародному миру і безпеці. Міжнародні злочини:

- здійснюються державами, посадовими особами держав, що використовують механізм держави в злочинних цілях, а також рядовими виконавцями;
- здійснюються в безпосередньому зв'язку із державою;
- зазіхають на міжнародний мир і безпеку;
- загрожують основам міжнародного правопорядку;
- мають наслідком відповідальність держави як суб'єкта міжнародного права і індивідуальну кримінальну відповідальність виконавців, що наступає в рамках міжнародної, а в деяких випадках внутрішньодержавної (національної) юрисдикції [1, с. 364].

Не слід міжнародні злочини плутати зі злочинами міжнародного характеру, якими є діяння фізичної особи, що посягає на права й інтереси двох або декількох держав, міжнародних організацій, фізичних і юридичних осіб. До таких злочинів належать: а) злочини проти стабільності міжнародних відносин: тероризм, найманство тощо; б) такі, що завдають збитків економіці й соціальному розвитку держав: фальшування грошей, контрабанда, дії проти навколишнього середовища тощо; в) такі, що порушують особисті права людини: рабство, работоргівля, розповсюдження порнографії, тортури тощо; г) ті, що чиняться у відкритому морі: піратство, зіткнення суден, ненадання допомоги на морі, забруднення моря шкідливими речовинами тощо; д) ті, що вчинюються в районі воєнних дій щодо цивільного населення, військовополонених, поранених, хворих, щодо культурних цінностей [3, с. 698–699].

Злочини міжнародного характеру:

- торкаються інтересів двох або декількох держав, юридичних осіб і/або громадян;
- здійснюються окремими фізичними особами поза зв'язком із політикою держави;
- спричиняють індивідуальну відповідальність правопорушників у рамках національної юрисдикції [1, с. 365].

Предметом нашого дослідження є міжнародні злочини, на яких ми детально зупинимось. Питання віднесення тих чи інших протиправних діянь до міжнародних злочинів знайшло своє вирішення в Римському статуті Міжнародного кримінального суду 1998 року, який є чи не єдиним документом, що наводить перелік діянь, які вважаються міжнародними злочинами (ст. 58). До них належать злочини: а) проти миру: планування, підготовки, розв'язання або ведення агресивних війн тощо; б) проти людяності: вбивства, депортації, поневолення, переслідування та інші жорстокі дії щодо цивільного населення; в) військові злочини: порушення законів і звичаїв війни, вбивство військовополонених, заручників, парламентарів, безглузде знищення міст і сіл тощо; г) проти людства: геноцид, апартеїд, екоцид, расизм, колоніалізм – колоніальне панування та інші форми іноземного панування [13; 14, с. 840]. Римський статут Міжнародного кримінального суду, який був розроблений під егідою ООН і набрав сили 1 липня 2002 року, визначив, що юрисдикція Міжнародного суду обмежується найсерйознішими злочинами, що викликають заклопотаність усього



міжнародного співтовариства. Для України на порядку денному стоїть питання ратифікації цього документу, що було б ще одним інструментом боротьби з міжнародною злочинністю. Крім того, Україна взяла на себе зобов'язання (за ст. 8 Угоди про асоціацію між Україною та ЄС) ратифікувати Римський статут Міжнародного кримінального суду [16]. Однак зараз єдиної вичерпної класифікації злочинів у міжнародних актах немає. Окрім того, окремі види злочинів (найманство, торгівля зброєю масового знищення) взагалі не віднесені до міжнародних [13; 14, с. 846]. До першої групи міжнародних злочинів відносяться злочини проти миру і безпеки людства. З цією категорією злочинів нерозривно пов'язане поняття агресії. Агресія (від лат. *aggressio* – напад) – поняття сучасного міжнародного права, яке охоплює будь-яке незаконне з точки зору Статуту ООН застосування збройної сили однією державою проти суверенітету, територіальної цілісності і політичної незалежності іншої держави чи народу (нації). Агресія є найтяжчим міжнародним злочином. Неодмінною ознакою агресії є застосування державою збройної сили першою. 29-а сесія Генеральної Асамблеї ООН 1974 року схвалила Резолюцію ГА ООН, де дала визначення агресії. В ній перераховані дії, що розглядаються як акти агресії [12]:

– вторгнення або напад збройних сил держави на територію іншої держави або будь-яка військова окупація, який би тимчасовий характер вона не носила, що є наслідком такого вторгнення чи нападу, або будь-яка анексія із застосуванням сили території іншої держави або її частини;

– бомбардування збройними силами держави території іншої держави або застосування будь-якої зброї державою проти території іншої держави; блокада портів чи берегів держави збройними силами іншої держави;

– напад збройними силами держави на суходільні, морські чи повітряні сили або морські чи повітряні флоти іншої держави;

– застосування збройних сил однієї держави, що знаходяться на території іншої держави згідно угоди з державою, яка їх приймає, в порушення умов, передбачених цією угодою, або будь-яке продовження їх перебування на такій території після припинення дії угоди;

– дії держави, яка дозволяє, щоб її територія, надана нею у розпорядження іншої держави, використовувалася цією іншою державою для здійснення акта агресії проти третьої держави (співучасть в агресії);

– заслання державою чи від імені держави озброєних банд, угруповань та регулярних сил або найманців, що здійснюють акти застосування збройної сили проти іншої держави настільки серйозного характеру, що це дорівнює перерахованим вище актам, або її істотна участь в них (непряма агресія).

У випадку кожної з зазначених дій можливе застосування права держави на самооборону. Хоча Міжнародний суд ООН підтвердив, що на державу, яка застосовує збройну силу, посилюється на право держави на самооборону, лягає тягар доведення перед Судом факту агресії, спрямованої проти неї [2, с. 178; 12]. Крім того, на сьогоднішній день на міжнародній арені існують пропозиції щодо надання норми, яка закріплює поняття агресії, статусу імперативної норми, що, на нашу думку, в силу останніх подій було б позитивним явищем, адже вона могла б застосовуватись до держав-порушниць, навіть якщо вони не ратифікували Римський статут. До злочинів проти людяності відносять вбивства, депортації, поневолення, переслідування та інші жорстокі дії щодо цивільного населення. Однак злочини проти людяності слід відмежовувати від злочинів проти людяності, які є різновидом перших. Вчений-міжнародник М.М. Гнатовський стверджує, що в сучасному міжнародному праві під злочином проти людяності розуміють широкомасштабні систематичні порушення прав людини, що вчиняються проти цивільного населення та становлять посягання на життя, здоров'я, гідність великої кількості людей. Це найбрутальніші порушення прав людини, заборонені в будь-який час, незалежно від наявності збройного конфлікту на певній території [5, с. 171; 13, с. 186]. Список військових злочинів, передбачений ст. 8 Римського статуту, охоплює велику кількість злочинів, але сюди не включено найманство як вид серйозних порушень міжнародного гуманітарного права. Злочин агресії, що підпадає під юрисдикцію



Міжнародного кримінального суду, лише згадується у Римському статуті і носить декларативний характер (ст. 5) [11]. У теорії міжнародного права запропоновано кілька підходів до розуміння військових злочинів. Так, західні автори після прийняття Женевських конвенцій 1949 року почали заявляти, що ці документи є «правом війни», причому під останньою треба розуміти лише збройне зіткнення між державами, відповідно, воєнний злочин полягає тільки в порушенні цих конвенцій під час військового зіткнення між державами [11, с. 247]. Це не зовсім вірно, адже стан війни в державі офіційно може не вводитися, а збройний конфлікт існуватиме, і в процесі цього конфлікту теж вчинятимуться діяння, що підпадають під визначення військових злочинів. Вельми популярним стало трактування військових злочинів як порушень законів і звичаїв ведення війни, що є ближчим до істини. Римський статут міжнародного кримінального суду до військових злочинів відносить серйозні порушення Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, а саме будь-яке з таких діянь проти осіб або майна, що охороняються відповідно до положення Женевської конвенції: 1) умисне вбивство; 2) тортури або нелюдське поводження, включаючи біологічні експерименти; 3) умисне заподіяння сильних страждань або серйозних тілесних ушкоджень або шкоди здоров'ю; 4) примус військовополоненого до служби в збройних силах ворожої держави; 5) умисне позбавлення військовополоненого права на справедливий судовий розгляд; 6) взяття заручників; інші серйозні порушення законів і звичаїв, застосованих в міжнародних збройних конфліктах у встановлених рамках міжнародного права, а саме: 1) навмисні напади на цивільне населення як таке або окремих цивільних осіб, які не беруть безпосередньої участі у військових діях; 2) навмисні напади на цивільні об'єкти, тобто об'єкти, які не є військовими цілями; 3) умисне вчинення нападу, коли відомо, що такий напад стане причиною випадкової загибелі або каліцтва цивільних осіб, шкоди цивільних об'єктів або великого, довгострокового і серйозного збитку навколишньому природному середовищу; 4) напад на незахищені і такі, що не є військовими цілями міста, села, житла або будівлі, чи їх обстріл; 5) вбивство або поранення комбатанта, який, склавши зброю або не маючи більше засобів захисту, беззастережно здався; 6) розграбування міста або населеного пункту, навіть якщо він захоплений штурмом; 7) застосування отрути або отруєної зброї; 8) згвалтування, оборнення в сексуальне рабство, примус до проституції, примусова вагітність, як вона визначена в п. 2 (f) ст. 7, примусова стерилізація і будь-які інші види сексуального насильства [13]. Злочинами проти людства є геноцид, апартеїд, екоцид, расизм, колоніалізм тощо [1, с. 363]. Конвенція про запобігання злочину геноциду та покарання за нього була одностайно прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 9 грудня 1948 року у Парижі. Нею геноцид визнавався як дії, вчинені із наміром знищити, повністю або частково, яку-небудь національну, етнічну, расову чи релігійну групу як таку. Істотний вплив на Конвенцію справили Голокост та холодна війна, а її розробка мала на меті запобігання криміналізації та покарання за акти геноциду. Конвенція набрала чинності 12 січня 1951 року [7; 17, с. 59]. Проте, як зазначає авторитетний американський професор Норман Наймарак, Конвенція про геноцид не мала серйозного впливу на міжнародні відносини аж до 1990-х років. Навіть Сенат Сполучених Штатів ратифікував Конвенцію лише в 1986 році, а Конгрес імплементавав її в національне законодавство тільки в 1988 році. Ще однією проблемою було те, що біля 40 років після ухвалення Конвенції визначення геноциду та його розуміння у Західному суспільстві майже повністю зосереджувалося на Голокості та долі євреїв під час Другої світової війни. Що ж до голодомору 1932–1933 років в Україні, то на міжнародному рівні Національна Комісія зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права дійшла висновку, що з юридичної точки зору події 1932–1933 років в Україні були актом геноциду відповідно до Конвенції ООН про запобігання злочину геноциду і покарання за нього [17, с. 65]. Апартеїд (поділ, відокремлення) – це політика расової сегрегації, дискримінації й пригнічення, проведена щодо етнічних груп населення. У 1973 році Генеральна Асамблея ООН прийняла Конвенцію про припинення злочину апартеїду і покарання за нього [8], ст. 1 якої підкреслює, що апартеїд є злочином проти людства. У ст. 2 перераховуються діяння, складові злочину апартеїду: позбавлення членів расової групи права на життя і політичну волю особистості шляхом вбивства; заподіяння



серйозних тілесних ушкоджень чи довільного арешту і незаконного тримання у в'язницях; навмисне створення умов, спрямованих на фізичне знищення расової групи; вжиття заходів законодавчого характеру з єдиною метою – перешкодити участі расової групи у політичному, соціальному, економічному й культурному життю країни. У ст. 4 Конвенція зобов'язує держави вжити заходів законодавчого характеру, необхідні для припинення злочину апартеїду; прийняти законодавчі акти і вжити адміністративних заходів для переслідування та притягнення до суду і покарання осіб, винних у скоєнні злочину апартеїду [8]. У боротьбі проти апартеїду ООН створила Спеціальний комітет. Генеральна Асамблея ООН неодноразово приймала рішення про майбутнє запровадження санкцій проти режимів апартеїду (до ПАР), і вони дали результат. Нині жодна з держав світу офіційно не сповідує режим апартеїду [4; 8]. У 60-х роках ХХ століття активно обговорювалось питання про розгляд екоциду і біоциду як окремих міжнародних злочинів. Значно сприяла цьому війна у В'єтнамі, під час якої війська США за допомогою хімічних речовин у деяких місцевостях знищували все живе. Ознаки екоциду як міжнародного злочину визначені в положеннях чинних міжнародних нормативних актів: 1) ст. 1 Конвенції про заборону військового чи будь-якого іншого ворожого використання засобів впливу на природне середовище від 18 травня 1977 року; 2) ч. 3 ст. 35 та ч. 1 ст. 55 Додаткового протоколу до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів, від 8 червня 1977 року. За цими міжнародно-правовими актами, основним безпосереднім об'єктом екоциду є екологічна безпека людства, а предметом – навколишнє природне середовище. Обов'язковим наслідком екоциду є обширна, довготривала і серйозна шкода навколишньому природному середовищу. «Обширною» вважається шкода, що охоплює район площею декілька сотень квадратних кілометрів; «довготривалою» – триває кілька місяців чи приблизно сезон; «серйозною» – спричиняє суттєве чи значне порушення чи завдає шкоди людському життю, природним та економічним ресурсам чи іншим матеріальним цінностям. Способи завдання такої шкоди необмежені. Римський Статут і проект Кодексу злочинів проти миру і безпеки людства криміналізують лише ті дії із заподіяння шкоди навколишньому природному середовищу, які вчинені під час збройного конфлікту. Однак в цілому для екоциду ця об'єктивна ознака не є обов'язковою. Підставою для такого висновку є положення Конвенції 1977 року, які встановлюють заборону як на військове, так і на будь-яке інше вороже використання засобів впливу на навколишнє природне середовище [9, с. 8]. Останнім часом виокремився такий самостійний міжнародний злочин, як біоцид. Він є спрямованим не проти навколишнього природного середовища, а безпосередньо проти людини. Біоцид визначається як навмисне і масове знищення людей та інших живих істот, живої природи, живих організмів, біосфери за допомогою зброї масового знищення з метою досягнення воєнної переваги над противником і перемоги у збройному конфлікті. Невипадково джерелом біоциду є агресивна війна і збройні конфлікти, в процесі яких він може бути вчинений. Біоцид як міжнародний злочин потрібно відрізнити від злочинного забруднення навколишнього природного середовища. Ці злочини насамперед відрізняються за суб'єктами, адже накази про застосування біологічної зброї можуть виходити лише від керівників держави та вищих посадових осіб. Іншими є також і способи вчинення біоциду. Вони пов'язані із використанням такої військової техніки, яка призначена для масового знищення всього живого і завдання шкоди здоров'ю людей [6, с. 17–18]. Що ж до відповідальності за міжнародні злочини, то на даний час не існує міжнародно-правових актів, що врегульовують це питання. Комісія міжнародного права схвалила два міжнародні документи: Статті про відповідальність держав за міжнародно-правові діяння 2001 року та Статті про відповідальність міжнародних організацій 2011 року, які так і не набули статусу конвенцій, і держави їх дотримуються на добровільних засадах.

Висновки. Міжнародна злочинність на даний час є явищем доволі поширеним, і вона набула транскордонного характеру. Міжнародні злочини є особливо небезпечними діяннями, які посягають на світові цінності. На даний час залишається ще багато спірних і невизначених питань у цій сфері. Зокрема, потребує вдосконалення система класифікації міжна-



родних злочинів та злочинів міжнародного характеру. Потрібно чітко визначити коло таких діянь, посилити та конкретизувати боротьбу із цими злочинами на основі міжнародно-правових актів. Ще однією проблемою є невідповідність наявної міжнародно-правової бази реальному поширенню міжнародної злочинності, неврегульованими залишаються питання щодо кваліфікації найманства як міжнародного злочину тощо. Для України на порядку денному стоїть питання ратифікації Римського статуту, що було б кроком вперед у боротьбі з міжнародною злочинністю. Крім того, Україна взяла на себе зобов'язання (за ст. 8 Угоди про асоціацію між Україною та ЄС) ратифікувати Римський статут Міжнародного кримінального суду. Залишилось належно виконати це зобов'язання.

Список використаних джерел:

1. Баймуратов М.О. Міжнародне право : [підруч.] / М.О. Баймуратов. – Х. : Одісей, 2008. – 704 с.
2. Бойко І.І. Визначення агресії в міжнародному праві / І.І. Бойко // Вісник Академії адвокатури України. – 2010. – № 1 (17). – С. 178–179.
3. Буткевич В.Г. Міжнародне право : основні галузі : [підруч.] / В.Г. Буткевич. – К. : Либідь, 2004. – 816 с.
4. Войтенко Ю.А. Що ж таке міжнародний злочин? / Ю.А. Войтенко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://3222.ua/article/scho_j_take_mjnarodnij_zlochyn.htm.
5. Гнатовський М.М. Злочини проти людяності у сучасному міжнародному кримінальному праві / М.М. Гнатовський // Український щорічник міжнародного права. – 2007. – № 5. – С. 171–213.
6. Іващенко В.І. Проблеми відповідальності за міжнародні злочини та злочини міжнародного характеру / В.І. Іващенко // Юридичний журнал. – 2005. – № 6. – С. 17–22.
7. Конвенція про попередження злочину геноциду і покарання за нього від 9 грудня 1948 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_155.
8. Конвенція про припинення злочину апартеїду і покарання за нього від 30 листопада 1973 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_149.
9. Куцевич М.П. Кримінальна відповідальність за екоцид: міжнародний та національний аспекти : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право / М.П. Куцевич. – К., 2007. – 14 с.
10. Наймарк Н. Світова історія геноциду. Лекція від 15 жовтня 2015 року / Н. Наймарк [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.istpravda.com.ua/articles/2015/10/15/148576>.
11. Пронюк Н.В. Сучасне міжнародне право : [навч. посіб.] / Н.В. Пронюк. – 2-е вид., змін. та допов. – К. : КНТ, 2010. – 344 с.
12. Резолюція ГА ООН від 14 грудня 1974 року № 3314 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/742/34/IMG/NR074234.pdf?OpenElement>.
13. Римський статут Міжнародного кримінального суду від 17 листопада 1998 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_588.
14. Скрильник О.О. Класифікація злочинів у міжнародному праві: теоретико-правовий аспект / О.О. Скрильник // Форум права. – 2012. – № 2. – С. 839–847.
15. Столярський О.В. Окремі доктринальні підходи щодо дефініції міжнародних злочинів у міжнародному кримінальному праві / О.В. Столярський // Науковий вісник міжнародного гуманітарного університету. – 2014. – № 10-2. – С. 186–190.
16. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, від 16 вересня 2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/984_011/page.
17. Футей Б.А. Відповідальність за геноцид / Б.А. Футей // Сучасність. – 2008. – № 11. – С. 58–65.



КРИКУШЕНКО О. Г.,
кандидат юридичних наук,
генерал-майор внутрішньої служби,
начальник управління
(Державна пенітенціарна служба
України в Харківській області)

УДК 343.8

СУЧАСНА ПРАКТИКА ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПОРЯДКУ ЗАРАХУВАННЯ СУДОМ СТРОКУ ПОПЕРЕДНЬОГО УВ'ЯЗНЕННЯ У СТРОК КРИМІНАЛЬНОГО ПОКАРАННЯ

Узагальнено науково-теоретичні погляди і практичні заходи законодавчого регулювання порядку зарахування судом строку попереднього ув'язнення у строк кримінального покарання, встановлено причини, що актуалізують необхідність їх вивчення і вдосконалення в сучасних соціально-економічних і політико-правових умовах розвитку пенітенціарної системи України. Розглянуто і обґрунтовано необхідність використання кримінологічного аналізу в оцінці реального стану злочинності, ролі та місця законодавчого забезпечення діяльності державних і громадських інститутів щодо захисту прав людини в Україні.

Ключові слова: законодавче регулювання, строк попереднього ув'язнення, строк кримінального покарання, ув'язнений, засуджений, слідчі ізолятори, установи виконання покарань.

Обобщены научно-теоретические взгляды и практические мероприятия законодательного регулирования порядка зачисления судом срока предварительного заключения в срок уголовного наказания, установлены причины, которые актуализируют необходимость их изучения и усовершенствования в современных социально-экономических и политико-правовых условиях развития пенитенциарной системы Украины. Рассмотрена и обоснована необходимость использования криминологического анализа в оценке реального состояния преступности, роли и места законодательного обеспечения деятельности государственных и общественных институтов по защите прав человека в Украине.

Ключевые слова: законодательное регулирование, срок предварительного заключения, срок уголовного наказания, заключенный, осужденный, следственные изоляторы, учреждения исполнения наказаний.

Summarizes the scientific and theoretical views and practical measures of legal regulation of the order of transfer of pre-trial detention by the court line in time criminal penalties established causes that actualize the need for their learning and improvement in the current socio-economic and political-legal conditions of the penitentiary system of Ukraine. Considered and justified the need for criminological analysis to assess the real state of the crime, the role and place of the legislative activities of the state and public institutions for the protection of human rights in Ukraine.

Key words: legislative regulation, pre-trial detention, term of criminal punishment, prisoner, convicted, detention centers, penal institutions.



Вступ. 24 грудня 2015 року вступив в силу Закон України «Про внесення зміни до Кримінального кодексу України щодо удосконалення порядку зарахування судом строку попереднього ув'язнення у строк покарання» від 26 листопада 2015 року № 838-VIII (далі – Закон) [1].

Постановка завдання. Мета статті – спробувати визначити позитивні та негативні сторони Закону, цілі, що ставив перед собою законодавець при прийнятті вказаного акта, а також виявити можливі негативні наслідки його застосування, відшукати механізм подолання питань, які виникають під час його виконання.

Результати дослідження. Відповідно до Закону судом зараховується строк попереднього ув'язнення у разі засудження до позбавлення волі в межах того самого кримінального провадження, у межах якого до особи було застосовано попереднє ув'язнення, та провадиться з такого розрахунку: один день попереднього ув'язнення за два дні позбавлення волі.

У разі призначення судом іншого покарання, а не позбавлення волі, зарахування строку попереднього ув'язнення в межах того самого кримінального провадження здійснюється в такому порядку:

1) строк попереднього ув'язнення переводиться у строк позбавлення волі відповідно до співвідношення, визначеного абзацом першим частини 5 статті 72 Кримінального кодексу України;

2) визначений відповідно до пункту 1 частини 5 статті 72 Кримінального кодексу України строк позбавлення волі переводиться в інший призначений вид покарання відповідно до співвідношення, визначеного частиною 1 статті 72 Кримінального кодексу України.

Відповідно до Прикінцевих положень Закону він застосовується до всіх осіб, щодо яких на момент набрання чинності цим Законом набрав законної сили обвинувальний вирок, покарання за яким не відбуто повністю. Застосування правил зарахування судом строку попереднього ув'язнення при винесенні вироків після набрання чинності Законом є імперативною вимогою кримінального закону та не потребує звернення з відповідним клопотанням.

На день набрання чинності під дію цього Закону за формальними ознаками підпадало майже 95% від загальної кількості осіб, які відбували покарання у виді арешту, обмеження або позбавлення волі.

Відносно інших 5% від зазначеної категорії осіб вказані норми Закону не застосовуються, оскільки:

– стосовно них не обирався запобіжний захід у виді тримання під вартою під час досудового розслідування, і вони були затримані для подальшого відбування покарання вже після набрання вироку суду законної сили;

– засуджені слідували до місця виконання покарання у виді обмеження волі самостійно за приписом кримінально-виконавчої інспекції;

– після набрання вироку суду законної сили засуджені знаходилися у розшуку.

В інших випадках до осіб, що підозрюються або обвинувачуються у вчиненні тяжкого чи особливо тяжкого злочину, з метою запобігання можливому ухиленню особи, взятої під варту, від органів досудового розслідування та суду, перешкоджанню кримінальному провадженню або зайняттю злочинною діяльністю, а також забезпечення виконання вироку та видачі особи (екстрадиції) або її транзитного перевезення в порядку статті 183 Кримінального процесуального кодексу України до неї обирається запобіжний захід у виді тримання під вартою [2].

Закон ще на стадії законопроекту зосередив на собі неабияку увагу та викликав зацікавленість не тільки практиків та науковців, а й пересічних громадян. Вбачається, що суб'єкт законотворчої ініціативи намагався подолати низку проблем, які й зазначив в пояснювальній записці до проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України (щодо удосконалення порядку зарахування судом строку попереднього ув'язнення у строк покарання)» [3].

Розглянемо зазначені в записці обґрунтування та цілі законопроекту докладніше.

По-перше, вказувалось на неналежність сучасних умов перебування саме затриманих осіб в слідчих ізоляторах, наголошуючи на тому, що таке перебування стосується осіб, які



ще не визнані судом винними у вчиненні злочину, які тільки підозрюються у скоєнні правопорушення, а вже принижується їх гідність. Також було підкреслено, що у виправних колоніях різних рівнів безпеки умови перебування є кращими, ніж умови утримання у слідчих ізоляторах.

За окремою позицією судді адміністративної палати Верховного суду України Олега Кривенда, «як би не говорили автори цього закону, що у нас важкі умови в СІЗО, однак вони там легші, ніж у колоніях» [4].

По-друге, відзначається, що особи можуть роками перебувати у слідчих ізоляторах без винесення щодо них обвинувального вироку, що є неприпустимим з огляду на конституційно встановлену презумпцію невинуватості. Прийняття вказаного Закону обґрунтоване тим, що припиниться негативна практика тривалого утримання в слідчих ізоляторах осіб на стадії досудового розслідування кримінальних проваджень. В розділі пояснювальної записки «Прогноз соціально-економічних, правових та інших наслідків прийняття законопроекту» зазначено, що Закон стимулюватиме правоохоронні органи та суди до оперативного розслідування та розгляду кримінальних проваджень, та значно зменшить можливості для безпідставного тривалого утримання осіб у слідчих ізоляторах.

Як підкреслив народний депутат України Юрій Луценко у виступі на пленарному засіданні Верховної Ради України, «тому правильна пропозиція, яка буде стимулювати слідство робити свою роботу швидше, а людям, які перебувають в середньовічних умовах, має бути зараховано день за два, рік за два, і бажано, щоб вони це досудове слідство відбували якомога швидше. Таким чином, прошу підтримати цей законопроект, що явно гуманізує ситуацію в українських СІЗО» [5].

У своєму виступі на пленарному засіданні Верховної Ради України народний депутат України Володимир Чумак зазначив, що умови не відповідають людському існуванню, а цей законопроект буде направлений на те щоб ні прокурори, ні правоохоронці не зловживали своїм правом дуже довго проводити досудове слідство [6].

Законодавець в пояснювальній записці дійсно звернув увагу на болючу тему сьогодення, а саме на те, що існує негативна практика тривалого утримання в слідчих ізоляторах осіб на стадії досудового розслідування кримінальних проваджень (особливо за попереднім Кримінальним процесуальним кодексом України – О. К.). Однак так і не відомо, як саме вказаний Закон буде стимулювати «слідство робити свою роботу швидше», якщо органам слідства статтею 219 Кримінального процесуального кодексу України вже в 2012 році відносно осіб, яким повідомлено про підозру, були чітко обмежені строки проведення досудового розслідування, яке закінчується закриттям кримінального провадження або направленням до суду обвинувального акту, та становить не більше одного року [2].

Однак ні вказаний Кримінальний процесуальний кодекс України 2012 року, ні цей Закон так і не вирішують нагального питання щодо строків судового розгляду відносно справ обвинувачених, обмежившись в статті 318 Кримінального процесуального кодексу України тільки посиланням на розумні строки його проведення та завершення. [2]. Це й не дивно, адже важелі впливу на працівників суду, які роками розглядають справи, встановити вкрай важко. В Законі України «Про судоустрій і статус суддів» закріплено, що кожному гарантується захист його прав, свобод та інтересів у розумні строки незалежним, безстороннім і справедливим судом, утвореним відповідно до закону [7].

Однак норми прямої дії, що закріплені в статті 129 Конституції України, передбачають такі основні засади судочинства, як законність, рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом, і що вкрай важливо забезпечити доведеність вини. [8]. Тому сподіватися на декларовану в Законі оперативність розгляду справ судами щодо осіб, звинувачених у вчиненні злочину, вкрай важко, бо це може призвести до необ'єктивного, упередженого, недостатньо виваженого прийнятого рішення суду.

По-третє, законодавець підкреслює необхідність забезпечення соціальної справедливості, практичної реалізації принципу презумпції невинуватості, припинення негативної практики тривалого утримання в слідчих ізоляторах осіб на стадії досудового розслідування



кримінальних проваджень, а також, серед іншого, необхідність розвантаження вітчизняних слідчих ізоляторів, що водночас покращить умови перебування там тих осіб, які не будуть звільнені після прийняття законопроекту, приведення відповідно до міжнародних стандартів умов утримання під вартою.

Доречно зауважити, що загальна чисельність ув'язнених і засуджених порівняно з 2012 роком скоротилась майже в 2,5 рази. Так станом на 1 січня 2012 року в установах виконання покарань та слідчих ізоляторах утримувалось 157,3 тис. осіб, з яких відбувало покарання у виправних установах 116 397 осіб та 37 632 особи перебували під вартою в слідчих ізоляторах, а вже станом на 1 січня 2016 року утримувалось 69 997 осіб, з яких відбувало покарання у виправних установах 53 382 особи та 16 615 осіб утримувалося в слідчих ізоляторах. Незважаючи на те, що чисельність осіб за 2016 рік вказана з урахуванням відсутності трьох областей, відразу вбачається значне зменшення кількості осіб, що перебувають в неволі, за тих самих квадратних метрів [9].

Нині правова практика може зіштовхнутися з тим, що більша частина осіб, щодо яких обраний запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, зажадає найдовшого утримання в місцях попереднього ув'язнення з розрахунку подвоєння у майбутнього відбутого строку покарання. Тому згодом питання щодо перевантаження слідчих ізоляторів може повернутися, але вже з ймовірною присутністю корупційного ризику.

За думкою судді адміністративної палати Верховного суду України Олега Кривенда, «тому деякі особи можуть затягувати процес, щоб якомога більше перебувати в СІЗО, розуміючи, що буде перерахунок строку на їх користь» [4].

По-четверте, на меті Закону стоїть приведення відповідно до міжнародних стандартів умов утримання під вартою, однак з боку уряду суттєвих кроків щодо поліпшення умов тримання ув'язнених, на жаль, не зроблено.

Також проблемним питанням залишається нерівність застосування закону, а іноді і несправедливість стосовно тих, хто співпрацює зі слідством.

За думкою юриста Анни Маляр, «Закон дає пільгу не тим людям, які співпрацюють із слідством, а Закон дає пільгу тим, хто переховується від слідства, тим, хто перешкоджає слідству, тим, хто вчинив тяжкий, особливо тяжкий злочин, бо взяття під варту застосовують саме до таких людей. Тобто якщо людина співпрацює зі слідством, зізнається, то для неї пільги немає, а для тієї людини, яка вже є закореніла, яка суперечить, яка заважає, Закон дає пільгу» [10].

Пояснювальна записка до вищезазначеного проекту Закону має також вкрай негативні відгуки головного науково-експертного управління апарату Верховної Ради України. Так, Головне управління у своєму висновку від 20 листопада 2015 року поділяє стурбованість суб'єктів права законодавчої ініціативи станом дотримання прав та законних інтересів осіб, що утримуються в установах попереднього ув'язнення, однак зауважує:

– що ідея проекту Закону належним чином не обґрунтована у доданих до проекту супровідних документах і тому викликає сумніви;

– що останніми роками відбувається значна гуманізація кримінально-виконавчого законодавства, та вказані зміни мають стати для законодавця прикладом для подальшої гуманізації (в розумних межах) режиму тримання під вартою, але не створювати підстави для того, щоб застосування до особи певного запобіжного заходу створювало для неї пільги при подальшому відбуванні покарання у виді позбавлення волі;

– що особи, які намагаються ухилитися від заслуженого покарання і у зв'язку з цим тримаються під вартою, одержать певну пільгу, порівняно з тими, хто поводить себе позитивно і співпрацює з органами розслідування, оскільки термін тримання під вартою буде зараховуватись у строк позбавлення волі у подвійному розмірі, отже, перші з названих осіб загалом відбуватимуть менші строки позбавлення волі, ніж ті, до кого тримання під вартою не застосовувалось. Тому надання пільг вказаним особам, на думку управління, буде невиправданим;

– що запропоновані зміни пунктом «д» абзацу 4 частини 5 статті 72 Кримінального кодексу України (в редакції проекту), а саме те, що перебування особи, що відбуває покарання,



в установах попереднього ув'язнення для проведення слідчих дій або участі у судовому розгляді кримінального провадження повинно бути включено у строк попереднього ув'язнення, коли вирок вже набрав законної сили. Тому управління зауважило, що нема підстав вважати такий період попереднім ув'язненням;

– що проект Закону має недоліки техніко-юридичного характеру, запропоновані зміни повністю порушують логіку побудови статей та законодавчу техніку у Кримінальному кодексі України [11];

– що засудженому взагалі не можуть призначатись покарання, не вказані у частині 1 статті 72 Кримінального кодексу України, оскільки проект вимагає повністю звільнити їх від таких покарань, що суперечить статті 51 та низці інших статей Кримінального кодексу України [12].

Жодні з перелічених та влучно, на нашу думку, вказаних зауважень ніхто із суб'єктів законодавчої ініціативи навіть не врахував, та редакція закону вийшла з незначними поправками несмислового характеру. Схоже, розробляючи цей законопроект, автори не вивчали ситуацію, що існує на сьогодні на рівні установ виконання покарань та слідчих ізоляторів, не передбачили можливі наслідки застосування вказаного Закону у майбутньому. Одночасно не можна зрозуміти причину такого швидкого прийняття вказаного акта. Проект Закону, запропонований 5 листопада 2015 року, отримавши висновок Головного науково-експертного управління апарату Верховної Ради України від 20 листопада 2015 року, 24 листопада 2015 року приймається як в першому так і в другому читанні одразу по спрощеній процедурі. Для порівняння: для прийняття Закону України «Про пробацію», що ставить на меті забезпечення безпеки суспільства шляхом виправлення засуджених, запобігання вчиненню ними повторних кримінальних правопорушень та забезпечення суду інформацією, що характеризує обвинувачених, з метою прийняття судом рішення про міру їхньої відповідальності, знадобилося 2 роки з моменту надання на розгляд Верховної Ради України проекту Закону, фактично 10 років обговорення проекту та допомоги міжнародних організацій, вивчення потреб та перспектив вказаного закону [13], тоді як для звільнення з місць позбавлення волі тисяч осіб, вина яких доведена в суді за вчинення тяжких та особливо тяжких злочинів, знадобилося всього 20 днів.

Хоча на меті Закону й було попередження «приниження гідності осіб, які ще не визнані судом винними у вчиненні злочину», однак, поміж іншого, пропонується відновити права і законні інтереси осіб, засуджених до позбавлення волі, права яких були значно обмежені під час утримання під вартою. Закон в рамках наявного принципу зворотної дії закону про кримінальну відповідальність автоматично зачіпає й тих, хто визнаний винним у вчиненні суспільно небезпечних діянь та не відбув покарання повністю.

Для більш детального розуміння проблематики наведемо деякі статистичні дані.

Станом на 1 січня 2016 року на обліку в органах виконання покарань (кримінально-виконавчі інспекції – О. К.) перебувало 80 715 осіб, з яких, станом на 11 березня 2016 року, застосовано Закон відносно 64 осіб (що складає 0,079%), з них 53 особи звільнено від подальшого відбування покарання та 12 осіб продовжують відбувати покарання після його застосування. Як вбачається, кількість таких осіб дуже незначна.

Однак якщо взяти до уваги офіційні статистичні дані Державної пенітенціарної служби України щодо численності осіб, які відбували покарання в установах виконання покарань, станом на 1 січня 2016 року та проаналізувати численність осіб, що підпадали під дію Закону на день набрання ним чинності, статистика вражає.

А саме станом на 1 січня 2016 року в установах виконання покарань та слідчих ізоляторах утримувалось 69 997 осіб, з яких відбувало покарання у виправних установах 53 382 особи, та 16 615 осіб перебувало під вартою в слідчих ізоляторах. Аналізуючи конкретні статистичні дані, бачимо, що станом на 11 березня 2016 року застосовано Закон стосовно 27 468 осіб, які перебували в установах виконання покарань та слідчих ізоляторах. З них 5 089 осіб звільнено від подальшого відбування покарання як таких, що відбули його повністю, та 22 379 осіб продовжують відбувати покарання після застосування Закону [9].



Хоча адміністрацією установ кримінально-виконавчої системи серед засуджених й було проведено роз'яснювальну роботу на досить високому рівні, однак досі є особи, що не виявили бажання направити клопотання до суду з власних міркувань. З огляду на те, що клопотання щодо застосування Закону до осіб, які не відбули покарання повністю, направляється від самого засудженого, членів його сім'ї або захисника до суду, що виніс вирок стосовно особи, розглядається судами протягом двох тижнів з дня отримання відповідного клопотання судом або за власною ініціативою суду, вказані цифри не є остаточними та з кожним тижнем будуть зростати.

Кримінологічна характеристика осіб, які відбували покарання у виді позбавлення волі та були звільнені на підставі вказаного Закону також не відповідає основним критеріям їх подальшої успішної ресоціалізації.

Так, наприклад, серед звільнених: 725 осіб, які відбували покарання за умисне вбивство; 526 осіб, засуджених за злочини, пов'язані з наркотиками; 981 особа засуджена за розбій; 701 особа, яка була засуджена та відбувала покарання за грабіж; 1 072 особи, які відбували покарання за вчинення крадіжки; 11 осіб, які скоїли злочини проти основ національної безпеки.

При цьому відповідно до Закону України «Про амністію в 2014 році» при загальній кількості осіб в 101 019 осіб, які відбували покарання в кримінально-виконавчих установах та 21 111, які перебували в слідчих ізоляторах, було звільнено 16 624 особи. Тобто було звільнено приблизно 16,4% осіб, які відбували покарання. За зазначеним Законом лише за три місяці було звільнено майже 10% осіб від загальної кількості осіб, що відбувають покарання у виді арешту, обмеження або позбавлення волі, а загалом Закон застосовано до 49% засуджених.

Що стосується слідчих ізоляторів, то від загальної кількості осіб (станом на 1 січня 2016 року – 16 615 осіб) звільнено тільки приблизно 2%, а застосовано закон до 10%, але в подальшому під час прийняття судами рішень ця цифра буде зростати. Тому виходить, що в 2016 році виконується Закон, який за фактичними наслідками свого застосування перебільшує зміст будь-якого закону про амністію із не прецедентним для нашої країни застосуванням його до осіб, які засуджені за особливо тяжкі злочини пов'язані з насильством (умисне вбивство, катування, незаконне позбавлення волі або викрадення людини, розбій, статеві та терористичні злочини).

Якщо метою прийняття Закону було поліпшення умов тримання осіб, які перебувають в слідчих ізоляторах, шляхом «розвантаження» слідчих ізоляторів, то незрозуміло, чому з місць попереднього ув'язнення звільнено лише 378 осіб, а з установ виконання покарань – 4 711 осіб, що є більшим майже в 12 разів.

Однак ще більш шокуючою цифрою є кількість осіб, яким зараховано строк попереднього ув'язнення у строк покарання з розрахунку один день попереднього ув'язнення за два дні позбавлення волі, що привело до скорочення фактичного строку відбуття покарання 22 379 особам. Так, наприклад, в цьому контексті застосовано Закон до 4 578 осіб, які відбувають покарання за умисне вбивство, до 5 163 осіб, засуджених за крадіжку, до 2 601 особи, засудженої за розбій, до 2 415 осіб, засуджених за грабіж, до 2 026 осіб, які відбувають покарання за злочини, пов'язані з наркотиками, до 16 осіб, що скоїли злочини проти основ національної безпеки.

Наслідки та руйнівність вказаного зарахування важко передбачити й чітко підраховувати, оскільки ні для кого не є секретом, що саме ті особи, які вчинили тяжкі та особливо тяжкі злочини, як до прийняття нового Кримінального процесуального кодексу України (до листопада 2012 року – О. К.), так й після, найдовше перебували в місцях попереднього ув'язнення. Оскільки Закон встановив інший порядок розрахунку строків покарання, так він вплинув й на настання дати, з якої можливе застосування умовно-дострокового звільнення та інших заохочувальних норм законодавства. Це «вибухівка уповільненої дії», бо чітко зазначити, яка кількість осіб вже точно вийде за наслідками застосування вказаного закону не тільки по кінцю строку покарання, а й за умови застосування до них заохочувальних норм законодавства (пільг), неможливо.



Наслідки прийняття законодавцем вказаного Закону не змусили на себе довго чекати, в Україні вже погіршується криміногенна ситуація.

На прикладі Харківської області з впевненістю можна підвести підсумки – майже за місяць дії Закону п'ятьом особам, які були звільнені з місць позбавлення волі Харківської області на виконання цього Закону, в порядку статті 183 Кримінального процесуального кодексу України вже було обрано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою. Вказаним особам інкримінують статті за вчинення особливо тяжких злочинів, таких як вбивство людини, замах на вбивство, зґвалтування неповнолітньої (раніше вказана особа теж відбувала покарання за зґвалтування), заволодіння транспортним засобом, поєднане з насильством. Вказане стало можливим не тільки за умови відсутності досліджень щодо можливих наслідків, а й з причин неготовності держави до подолання негативних наслідків застосування вказаного Закону. Саме в той час, коли правоохоронні органи перебувають на етапі реформування, у добу загальноекономічної нестабільності, коли не вироблено дієвий механізм адаптації та ресоціалізації осіб, що звільнені з місць позбавлення волі, не надано жодної соціальної допомоги для влаштування їх подальшого життя, приймається Закон, відповідно до якого звільняються тисячі осіб, вина у вчиненні злочинів яких вже була доведена судом.

Неоднозначне застосування цього Закону судами України змусило долучитись до роз'яснення окремих його положень Вищий спеціалізований суд України, який своїм листом від 11 січня 2016 року за № 223 20/0/416 надав важливі відповіді [14].

Неабиякі питання точилися серед осіб засуджених до довічного позбавлення волі, про що Вищий спеціалізований суд України чітко зазначив, що довічне позбавлення волі до переліку строкових видів покарань не відноситься, і ці правила не застосовується й у випадку заміни засудженому призначеного судом покарання у виді довічного позбавлення волі внаслідок акта про помилування. Тому думки щодо зарахування в строк покарання строку попереднього ув'язнення відносно вказаних осіб, що дасть їм можливість скористатися пільгами, передбаченими Кримінально-виконавчим кодексом України (щодо змін умов тримання шляхом переведення з приміщень камерного типу до багатомісних приміщень камерного типу, до звичайних жилих приміщень установ максимального рівня безпеки) та Положенням про порядок здійснення помилування (що стосується направлення клопотання про помилування такої особи після відбуття нею не менше двадцяти років призначеного покарання), не знайшли свого підтвердження. Станом на 11 березня 2015 року, незважаючи на спроби, до жодної особи, засудженої до довічного позбавлення волі, не був застосований цей Закон.

Висновки. Підводячи підсумки роботи, доречно зазначити, що законодавець дійсно переймається наболілим питанням довготривалого перебування осіб, вина яких у вчиненні злочину ще не доведена та які знаходяться у вітчизняних слідчих ізоляторах, що є позитивним моментом вказаного Закону.

Але законодавцю доречно шукати інші важелі для того, щоб поліпшувати умови перебування в слідчих ізоляторах осіб, що перебувають під вартою, та й, до речі, співробітників шляхом фінансування, реконструкції та побудови місць попереднього ув'язнення. Тим паче, що в пояснювальній записці до законопроекту декларувалося приведення відповідно до міжнародних стандартів умов утримання під вартою, тільки незрозуміло яким чином. При цьому необхідно зберегти такі основоположні принципи кримінального права, як невідворотність кримінальної відповідальності, забезпечення виконання принципу справедливості і, як головне, відновлення порушених прав потерпілих.

Під час підготовки статті нами не було знайдено схожого Закону в Європі у зв'язку з тим, що тамтешні умови відбування покарання вражають своїм високим рівнем і не передують виникненню таких законопроектів.

Нині пропонується обов'язкове коригування прийнятих змін частини п'ятої статті 72 Кримінального кодексу України. Найкращим варіантом було б повернення до старої редакції статті 72 Кримінального кодексу України, але з невеликими поправками.

В подальшому доцільно також розглянути можливість виключення п. 1 абзацу 4 Закону, який взагалі суперечить розумінню поняття «попереднє ув'язнення», норми щодо вклю-



чення у строк попереднього ув'язнення строку перебування особи, яка відбуває покарання (відбувають покарання тільки ті особи, вирок стосовно яких набрав законної сили – О. К.), в установах попереднього ув'язнення для проведення слідчих дій або участі у судовому розгляді кримінального провадження. Однак, незалежно від процесуального порядку, попереднє ув'язнення у розумінні положень Закону України «Про попереднє ув'язнення» [15] та Кримінального процесуального кодексу України закінчується з моменту набрання вироком законної сили. У зв'язку з цим не може підлягати зарахуванню у строк попереднього ув'язнення термін слідування під вартою засудженої особи (тобто особи, вирок стосовно якої набрав законної сили) із слідчого ізолятора до установи виконання покарань, її тимчасове переведення до слідчого ізолятора в порядку статті 537 Кримінального процесуального кодексу України через те, що це не є строком попереднього ув'язнення [2].

У зв'язку з тим, що на цей час немає системи зворотного шляху, яка хоча б трохи нейтралізувала негативну дію вказаного Закону, необхідно проводити посилені нагляд за особами, які звільнені з місць попереднього ув'язнення та установ виконання покарань, з боку правоохоронних органів та громадських організацій, проведення ними та іншими спеціалізованими суб'єктами профілактичної роботи із зазначеними особами.

Задля зменшення рецидивних злочинів серед осіб, що були звільнені з установ виконання покарань, в найкоротші терміни необхідно розробити дієву систему ресоціалізації для засуджених, надання їм правової, матеріальної, житлово-комунальної та медичної допомоги.

Розуміючи, що необхідність зниження відносної кількості ув'язнених і засуджених за кримінальні злочини в нашій країні є безумовною вимогою Європейської спільноти та загальним показником криміналізації суспільства, не слід забувати також про головний обов'язок держави щодо надійного захисту життя і здоров'я, честі та гідності, недоторканності і безпеки кожної людини, який повинен не лише декларуватись, а й фактично бути найвищою соціальною цінністю сьогоденного буття в Україні.

Список використаних джерел:

1. Про внесення зміни до Кримінального кодексу України щодо удосконалення порядку зарахування судом строку попереднього ув'язнення у строк покарання : Закон України від 26 листопада 2015 року № 838-VIII / Голос України. – 2015. – № 242.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua> (станом на 1 січня 2016 року).
3. Пояснювальна записка до Проекту Закону про внесення змін до Кримінального кодексу України (щодо удосконалення порядку зарахування судом строку попереднього ув'язнення у строк покарання) від 5 листопада 2015 року № 3413 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=56953.
4. Кривенда О. Верховний Суд раскритиковал Закон Савченко / О. Кривенда // Судебно-юридическая газета [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sud.ua/news/2016/03/02/87741-verkhovnij-syd-raskritikoval-zakon-savchenko>.
5. Луценко Ю. Виступ на тридцять третьому пленарному засіданні Верховної Ради України 26 листопада 2015 року / Ю. Луценко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://iportal.rada.gov.ua/meeting/stenogr/show/6053.html>.
6. Чумак В. Виступ на тридцять третьому пленарному засіданні Верховної Ради України 26 листопада 2015 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://iportal.rada.gov.ua/meeting/stenogr/show/6053.html>.
7. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 7 липня 2010 року № 2453-VI (ред. від 1 січня 2016 року) // Голос України. – 2010. – № 142.
8. Конституція України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
9. Загальна характеристика Державної кримінально-виконавчої служби України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kvs.gov.ua/peniten/control/main/uk/publish/article/628075>.



10. Маляр А. Інтерв'ю телеканалу Еспресо / А. Маляр [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.youtube.com/watch?v=RR5CEFREgVg>.

11. Кримінальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.

12. Висновок Головного науково-експертного управління апарату Верховної Ради України на проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України (щодо удосконалення порядку зарахування судом строку попереднього ув'язнення у строк покарання)» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=56953.

13. Про пробацію : Закон України від 5 лютого 2015 року № 160-VII // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2015. – № 13. – Ст. 93.

14. Лист Вищого спеціалізованого суду України до голови Апеляційного суду Запорізької області № 223 20/0/416 від 11 січня 2016 року.

15. Про попереднє ув'язнення : Закон України від 30 червня 1993 року № 3352-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 35. – Ст. 360.

МИЩИШИН Н. В.,
аспірант
(Національна академія
Служби безпеки України)

УДК 303.442.3 351.74

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІНФОРМАЦІЙНО-АНАЛІТИЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОТИДІЇ ОРГАНІЗОВАНІЙ ЗЛОЧИННОСТІ Й КОРУПЦІЇ

У статті розглядаються окремі проблемні питання правового регулювання інформаційно-аналітичного забезпечення протидії організованим злочинності й корупції правоохоронними органами України. Розглянуто нормативно-правові акти, що регулюють діяльність державних інституцій у зазначеній сфері. Визначено необхідність уведення в дію Єдиної комплексної інформаційної системи правоохоронних органів України для підвищення ефективності роботи правоохоронних органів у галузі боротьби з організованою злочинністю й корупцією.

Ключові слова: інформаційно-аналітичне забезпечення, організована злочинність, корупція, Єдина комплексна інформаційна система правоохоронних органів України.

В статье рассматриваются отдельные проблемные вопросы правового регулирования информационно-аналитического обеспечения противодействия организованной преступности и коррупции правоохранительными органами Украины. Рассмотрены нормативно-правовые акты, которые регулируют деятельность государственных органов в указанной сфере. Определена необходимость введения в действие Единой комплексной информационной системы правоохранительных органов Украины для повышения эффективности работы правоохранительных органов в сфере борьбы с организованной преступностью и коррупцией.

Ключевые слова: информационно-аналитическое обеспечение, организованная преступность, коррупция, Единая комплексная информационная система правоохранительных органов.



The article is devoted to the coverage of certain problematic issues of legal regulation of information and analytical support of organized crime and corruption counteraction by the law enforcement system of Ukraine. Normative legal acts that regulate the activity of state bodies in this sphere are examined. The need for introduction of Ukrainian CIISLEA to improve the effectiveness of law enforcement in combating organized crime and corruption is defined.

Key words: *informational and analytical support, organized crime, corruption, common integrated information system of law enforcement agencies.*

Вступ. Сучасні внутрішні соціально-політичні та зовнішні геополітичні виклики ставлять перед правоохоронними органами України складні завдання, що потребують прийняття рішень в умовах невизначеності й обмежених термінів. Інформаційно-аналітичне забезпечення є одним із тих факторів, що істотно впливають на ефективність прийняття рішень у всіх галузях державного управління, у тому числі у сфері протидії організованій злочинності й корупції. Визначення правових засад регулювання такої діяльності залишається одним із пріоритетних питань, що постає перед українськими законотворцями та науковцями в різних галузях.

Проблемам протидії організованій корупції і злочинності різними правоохоронними органами України вітчизняними науковцями приділялось достатньо уваги. Серед них можна відзначити О. Бандурку, Ю. Говдьо, Є. Лук'янчикова, Є. Скулиша, І. Стаценко-Сургучову та інших. Серед досліджень у сфері правового регулювання інформаційно-аналітичного забезпечення, у тому числі й у правоохоронних органах, можна відзначити праці В. Глушкова, Р. Калюжного, А. Марущака, В. Цимбалюка й ін. Проте постійні зміни законодавства України дають змогу стверджувати про актуальність дослідження нормативно-правових засад інформаційно-аналітичного забезпечення протидії організованій злочинності й корупції правоохоронними органами України.

Постановка завдання. З огляду на викладене метою статті є дослідження правового регулювання інформаційно-аналітичного забезпечення протидії організованій злочинності й корупції правоохоронними органами України, а також виокремлення питань, що потребують додаткової уваги науковців і законодавців.

Результати дослідження. Основою нормативно-правового регулювання інформаційно-аналітичного забезпечення протидії організованій злочинності й корупції правоохоронними органами України є Конституція та Закони України. Стаття 3 Конституції України проголошує найвищою соціальною цінністю людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку [1, ст. 3].

Згідно із Законом України «Про основи національної безпеки України», «поширення корупції в органах державної влади, зрощення бізнесу і політики, організованої злочинної діяльності» є однією із загроз у сфері державної безпеки [2, ст. 7]. У тому самому Законі основними напрямками державної політики у сфері державної безпеки названо такі:

- зосередження ресурсів і посилення координації діяльності правоохоронних, розвідувальних і контррозвідувальних органів України для боротьби з організованою злочинністю й наркобізнесом;
- участь України в міжнародному співробітництві у сфері боротьби з міжнародною злочинністю, тероризмом, наркобізнесом, нелегальною міграцією [2, ст. 8].

Як бачимо, організована злочинність і корупція названі законодавцем основними перешкодами на шляху України до розбудови демократичної, сильної й незалежної держави. Проте в Стратегії національної безпеки України, затвердженій Указом Президента України від 26 травня 2015 року № 287/2015, до актуальних загроз державній безпеці зараховано лише поширення корупції, її укорінення в усіх сферах державного управління [3]. При цьому одним із напрямів забезпечення економічної безпеки зазначено системну протидію організованій економічній злочинності й «тінізації» економіки на основі формування переваг



легальної господарської діяльності та водночас консолідації інституційних спроможностей фінансових, податкових, митних і правоохоронних органів, виявлення активів організованих злочинних угруповань і їх конфіскації [3].

За твердженнями деяких науковців [4; 5], організована злочинність і корупція є якщо не джерелом, то одним із фінансових підґрунть екстремістських і терористичних угруповань. Г. Берест указує, що «організована злочинність об'єктивно створює умови для стимулювання тероризму, а тероризм розширює можливості злочинних угруповань у досягненні своїх цілей» [4, с. 23]. Автор наголошує, що наявність корумпованих службовців і правоохоронців дає змогу організованим злочинним угрупованням і терористам не тільки уникати відповідальності, протидіяти правоохоронній функції держави тощо, а й проводити власну розвідувальну та контррозвідувальну діяльність.

У чинному законодавстві України основоположними нормативними актами щодо прямого регулювання боротьби з організованою злочинністю та корупцією потрібно вважати Закони України: «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» від 30 червня 1993 року [6] і «Про боротьбу з корупцією» від 05 жовтня 1995 року [7].

Закон України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» [6] визначив головні напрями загальнодержавної політики активної протидії організованій злочинності. У ньому дано поняття організованої злочинності, визначено відповідні підрозділи правоохоронних органів, що ведуть боротьбу з нею, і їхня компетенція.

Так, у Законі були зазначені основні напрями протидії організованій злочинності:

– створення правової основи, організаційних, матеріально-технічних та інших умов для ефективної боротьби з організованою злочинністю, організація міжнародного співробітництва в цій сфері;

– виявлення та усунення або нейтралізація негативних соціальних процесів і явищ, що породжують організовану злочинність і сприяють їй;

– запобігання заподіянню шкоди людині, суспільству, державі;

– запобігання виникненню організованих злочинних угруповань;

– виявлення, розслідування, припинення й запобігання правопорушенням, учинюваним учасниками організованих злочинних угруповань, притягнення винних до відповідальності;

– забезпечення відшкодування шкоди фізичним і юридичним особам, державі;

– запобігання встановленню корумпованих зв'язків із державними службовцями та посадовими особами, утягненню їх у злочинну діяльність;

– протидія використанню учасниками організованих злочинних угруповань у своїх інтересах об'єднань громадян і засобів масової інформації;

– запобігання легалізації коштів, здобутих злочинним шляхом, використанню суб'єктів підприємницької діяльності для реалізації злочинних намірів.

Там же визначено коло державних органів, на які покладено обов'язок протидіяти організованій злочинності (п. 2 ст. 5). Законодавцем зазначено, що до державних органів, спеціально створених для боротьби з організованою злочинністю, належать такі: Координаційний комітет по боротьбі з корупцією і організованою злочинністю при Президенті України та спеціальні підрозділи по боротьбі з корупцією та організованою злочинністю Служби безпеки України. На нашу думку, логічно покласти функцію протидії організованій злочинності на один орган, який відповідає за концентрацію й координацію зусиль у цьому напрямі.

Проте можна помітити, що основні зусилля щодо запобігання та протидії корупції правоохоронних органів України зосереджені на виявленні, розслідуванні, припиненні й запобіганні правопорушенням, учинюваним учасниками організованих злочинних угруповань і притягненні винних до відповідальності. При цьому ігноруються інші складові, визначені законодавцем як пріоритетні напрями протидії організованій злочинності, у тому числі корупції. Уважається за доцільне переглянути низку показників, що визначають ефективність заходів щодо запобігання цим негативним соціальним явищам для формування нової парадигми запобігання та недопущення злочинів, а не боротьби з наслідками злочинної діяльності.



Законом окреслено межі компетенції спеціальних підрозділів Служби безпеки України, що визначені Законами України «Про Службу безпеки України» [8], «Про оперативно-розшукову діяльність» [9], Кримінально-процесуальним кодексом України, проте нічого не сказано про Закон України «Про контррозвідувальну діяльність» [10], хоча Стратегія національної безпеки України [3] визначає, що під час реформування Служби безпеки України має бути забезпечено концентрацію зусиль у тому числі на контррозвідувальній діяльності. На нашу думку, у сфері протидії організованій злочинності й корупції зусилля мають бути зосереджені на контррозвідувальному запобіганні цим явищам, а не на боротьбі з їх виявами. Саме в цьому визначна роль виділяється інформаційно-аналітичному забезпеченню цієї діяльності.

Закон України «Про запобігання корупції» [7] визначає правові та організаційні засади запобігання корупції, виявлення і припинення її виявів, поновлення законних прав та інтересів фізичних і юридичних осіб, усунення наслідків корупційних діянь. Боротьба з корупцією здійснюється ґрунтуючись на правовій регламентації діяльності державних органів, служб і осіб, уповноважених на виконання функцій держави.

Практика реалізації його положень продемонструвала таке: найчастіше його норми застосовуються до державних службовців і депутатів районного та селищного рівня, а правопорушення, які викриваються на обласному рівні, пов'язані здебільшого з участю в підприємницькій діяльності, незаконним оформленням виконання робіт за сумісництвом або з використанням засобів транспорту, зв'язку чи іншого майна комерційних структур. Зрозуміло, що викриття таких правопорушень не сприяє подоланню корупції в країні.

Стаття 19 Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» надає спецпідрозділам по боротьбі з організованою злочинністю та корупцією право на збір, накопичення і збереження інформації про події й факти, що свідчать про організовану злочинну діяльність, її причини та умови, про осіб, які беруть участь в організованій злочинній діяльності, з метою вирішення завдань боротьби з організованою злочинністю [6].

Для реалізації інформаційної функції спеціальні підрозділи Служби безпеки України та підрозділи органів Національної поліції взаємодіють на безоплатній основі з інформаційно-довідковими службами Міністерства статистики України, Генеральної прокуратури України, Міністерства юстиції України, Верховного Суду України, центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову й митну політику, банківських, фінансових та інших органів і установ, а також одержують від них усю інформацію про реальні вияви організованої злочинної діяльності. Порядок збирання, накопичення, опрацювання й надання такої інформації регламентується положеннями про ці органи та установи, відповідними законодавчими актами.

Варто зазначити, що, незважаючи на виключення підрозділів Міністерства внутрішніх справ із числа органів, що безпосередньо здійснюють протидію організованій злочинності, законодавець залишив за органами поліції ведення баз даних із цієї проблематики. На нашу думку, доцільно було б поєднати всі інформаційні масиви щодо діяльності організованих злочинних угруповань у єдину інформаційну систему з наданням координуючої ролі спецпідрозділам, на які покладені такі функції.

У Концепції державної політики у сфері боротьби з організованою злочинністю [11] указано, що напрямками вдосконалення протидії організованій злочинності є такі:

- виявлення та аналіз виявів організованої злочинності, з'ясування причин та умов, що сприяють її поширенню в Україні;
- удосконалення правових механізмів і організаційних засад протидії організованій злочинності;
- визначення шляхів і способів захисту прав і свобод людини та громадянина, інтересів юридичних осіб від дій організованих злочинних угруповань;
- підвищення рівня інформованості суспільства про небезпеку й масштаби організованої злочинності;



– удосконалення наявних і розроблення нових методів боротьби з організованою злочинністю з метою недопущення подальшої консолідації організованих злочинних угруповань, подальшого зменшення їх впливу на суспільство на національному та регіональному рівнях;

– продовження міжнародного співробітництва вітчизняних правоохоронних органів із відповідними органами іноземних держав;

– ініціювання вдосконалення міжнародно-правових актів і гармонізація національного законодавства з питань боротьби з організованою злочинністю із законодавством Європейського Союзу.

Тим же документом основними шляхами щодо вирішення цих питань названо такі:

– оптимізацію структури і штатної кількості спеціальних підрозділів по боротьбі з організованою злочинністю, запровадження вертикальної системи управління ними;

– розмежування й конкретизацію функцій правоохоронних та інших державних органів з питань боротьби з організованою злочинністю;

– розроблення й затвердження чітких критеріїв оцінювання діяльності спеціальних підрозділів по боротьбі з організованою злочинністю;

– суттєве поліпшення стану інформаційного забезпечення діяльності, пов'язаної із протидією організованій злочинності, упровадження сучасних інформаційних систем і технологій у зазначену діяльність;

– зміцнення міжнародного співробітництва;

– упровадження результатів наукових досліджень у сфері протидії організованій злочинності;

– підвищення рівня фахової кваліфікації працівників спеціальних підрозділів по боротьбі з організованою злочинністю;

– інформаційна, наукова, організаційна й матеріально-технічна підтримка органів, установ та організацій з питань протидії організованій злочинності;

– прогнозування тенденцій розвитку криміногенної ситуації, оцінювання ступеня небезпеки та масштабів організованої злочинності на національному, регіональному й міжнародному рівнях;

– належне ресурсне та матеріально-технічне забезпечення спеціальних підрозділів по боротьбі з організованою злочинністю.

При цьому визначається, що інформаційне та наукове забезпечення боротьби з організованою злочинністю має включати таке:

– проведення постійного системного аналізу та багатовимірною комплексного оцінювання причин і умов, що впливають на виникнення, розвиток і діяльність організованих злочинних угруповань;

– виявлення організованих злочинних угруповань, викриття їхньої структури, механізму та обсягів злочинної діяльності, установлення контролю над ними з метою ліквідації;

– запровадження кримінологічної експертизи проектів нормативно-правових актів з метою виявлення в них положень, реалізація яких може сприяти поширенню організованої злочинності або знижувати ефективність заходів щодо боротьби з організованою злочинністю;

– проведення наукових досліджень з метою аналізу ефективності законодавства й заходів, які здійснюються державними органами у сфері боротьби з організованою злочинністю;

– додержання міжнародних стандартів щодо збирання та аналізу даних стосовно злочинів, які вчиняються організованими злочинними угрупованнями;

– удосконалення системи моніторингу криміногенної ситуації в частині діяльності організованих злочинних угруповань у державі загалом і її регіонах зокрема, а також сусідніх та інших державах;

– дослідження рівня криміналізації окремих сфер суспільного життя в державі загалом і в галузях національної економіки зокрема, виявлення чинників, що сприяють криміналізації, зростанню латентної злочинності;



- формування громадської думки з метою сприяння ефективній реалізації державної політики у сфері боротьби з організованою злочинністю;
- надання засобам масової інформації відомостей для об'єктивного інформування населення України про проблеми боротьби з організованою злочинністю і корупцією;
- сприяння в отриманні іноземними громадянами необхідної для захисту їхніх прав інформації про органи та систему боротьби з організованою злочинністю й корупцією в Україні;
- створення умов для залучення громадських та інших організацій, засобів масової інформації до поширення інформації про діяльність організованих злочинних угруповань, обміну інформацією, що стосується боротьби з організованою злочинністю, на міжвідомчому та міждержавному рівнях [11].

Тобто, на законодавчому рівні визначено, що основою для протидії організованій злочинності є якісне інформаційно-аналітичне забезпечення органів влади й управління (проведення постійного системного аналізу, моніторингу ситуації, надання достовірних прогнозів тощо в зазначеній сфері). Ми згодні з І. Стаценко-Сургучовою про доцільність виділення інформаційно-аналітичного забезпечення в окрему галузь права [12].

Продовжуючи думку щодо створення єдиного інформаційного простору правоохоронних органів України, хотілося б відзначити, що, згідно з Доктриною інформаційної безпеки України [13], інформаційний простір, інформаційні ресурси, інформаційна інфраструктура та інформаційні технології відіграють повідну роль у підвищенні рівня й темпів соціально-економічного, науково-технічного та культурного розвитку, а також значно впливають на ефективність прийняття управлінських рішень, у тому числі й у сфері боротьби з організованою злочинністю й корупцією.

На сьогодні в Україні прийнято кілька нормативно-правових актів, які закріплюють необхідність створення єдиної інформаційної системи правоохоронних органів [14; 15]. Так, у Концепції Державної програми інформаційно-телекомунікаційного забезпечення правоохоронних органів, діяльність яких пов'язана з боротьбою зі злочинністю, установлено, що основними проблемами в сфері інформаційного забезпечення правоохоронних органів є такі:

- недосконалість нормативно-правової бази, яка чітко не визначає обсяги, порядок, механізм, регламент і стандарти інформаційної взаємодії, у тому числі на міждержавному рівні;
- відсутність єдиного уповноваженого органу (підрозділу), який координував би інформаційну взаємодію всіх правоохоронних органів;
- відсутність у більшості правоохоронних органів підрозділів з організації міжвідомчої та міждержавної інформаційної взаємодії;
- відсутність достатньої за пропускнуою спроможністю захищеної мережі телекомунікаційного зв'язку між правоохоронними й іншими державними органами;
- відсутність єдиної технології обміну інформацією й типового програмного забезпечення;
- недостатність бюджетного фінансування розвитку інформаційних технологій для правоохоронних органів;
- недостатній рівень технічного та кадрового забезпечення.

Створення Єдиної комплексної інформаційної системи правоохоронних органів (далі – ЄКІСПО) України може стати підґрунтям для формування потужного потенціалу інформаційно-аналітичного забезпечення як державних органів загалом, так і органів по боротьбі з організованою злочинністю й корупцією зокрема. Провідним завданням ЄКІСПО є створення інформаційного простору правоохоронних органів, а у майбутньому – адміністративних, контрольно-наглядових і фінансових органів, які вирішують завдання, пов'язані з боротьбою зі злочинами, у тому числі вчинених організованими злочинними угрупованнями. Повнота об'єктів обліку, склад передбаченої до збору інформації щодо системи повинні забезпечити можливість її спільного формування та застосування всіма зацікавленими державними органами влади з метою протидії злочинності.

Формування інтегрованої бази даних (а, можливо, і бази знань) правоохоронних органів України дасть змогу зробити великий крок до усунення міжвідомчого й внутрівідомчо-



го розмежування, підвищити ефективність розкриття та розслідування злочинів, особливо таких, що мають міжрегіональні й міжнародні ознаки скоєння організованими злочинними формуваннями. Технологічно нині вже існує можливість розширення бази накопичення обліково-статистичної інформації соціального змісту, що надасть можливість аналізувати тенденції злочинності через призму різноманітних суспільних проблем у тому числі кримінологічної спрямованості.

Одночасно з'являється можливість для обробки інформації на основі комп'ютерної інформаційної технології формування централізованого сховища даних і CASE- та GRID-технологій як бази для комп'ютеризованих експертних систем. Повна інтеграція даних у систему, що вводяться, наявність засобів на основі застосування комп'ютерної інформаційної технології «багатогранних стільників» дадуть нові можливості глибокого аналізу інформації за невеликих витрат фізичних і часових ресурсів.

Проблемам інтеграції інформаційних масивів Міністерства внутрішніх справ і податкових органів України в ЄКІСПО приділяли увагу достатньо науковців [16–19]. В. Хахановський провів опитування співробітників органів внутрішніх справ, у результаті якого 92% слідчих, 94,2% оперативних працівників, 94% експертів-криміналістів відповіли про необхідність інтеграції та систематизації інформаційних обліків [16].

А. Новицький [18] відзначає, що інтеграція в єдину комплексну інформаційну систему всіх інформаційних ресурсів, які на сьогодні об'єднані в окремі ланки з того чи іншого напрямку, дала б змогу більш ефективно використовувати наявну в системі правоохоронних органів інформацію. Він пропонує відображати в зазначених системах такі елементи:

1) автоматизовані банки даних, що надають можливість накопичення, подальшого пошуку та використання необхідної інформації для проведення повноцінного аналізу;

2) автоматизовані системи обліку документообігу, їх систематизація, зберігання та накопичення;

3) системи нормативного підтримання діяльності державних органів, суб'єктів господарювання й загальноправові інформаційні системи;

4) автоматизовані системи підтримки управлінських рішень;

5) спеціалізовані програми пошуку необхідної інформації;

6) забезпечення передачі необхідної інформації (електронної пошти).

Прийняті нормативно-правові акти окреслили основні напрями та завдання в галузі створення єдиної інформаційної системи, у практиці об'єднання інформаційних ресурсів окремих правоохоронних органів у єдине йде повільно. На нашу думку, це пояснюється, з одного боку, небажанням кожного окремого відомства ділитися інформацією щодо результатів своєї діяльності, з іншого – відсутністю стандартних підходів до визначення рівнів юридичного регулювання у правовій доктрині створення, впровадження, застосування й розвитку такої комп'ютерної системи інформаційно-аналітичного забезпечення правоохоронних органів. Відкритим залишається питання про те, який орган має координувати діяльність такої системи.

Ми вважаємо, що запропонована М. Стацаком і М. Перепелицею система зосередження основних інформаційних ресурсів на регіональному рівні та обмеження статистично-аналітичними функціями систем загальнодержавного рівня [20] не надасть можливості суб'єктам інформаційно-аналітичної діяльності здійснювати свої функції в достатньому обсязі. Більш доцільно, на нашу думку, інформаційно-аналітичні ресурси інформаційних систем правоохоронних органів зосередити на центральному рівні з можливістю деталізації інформації в разі необхідності. При цьому розпорядником цієї системи вважалось б за доцільне призначити Службу безпеки України як суб'єкт контррозвідувальної діяльності в галузі забезпечення державної безпеки України, у тому числі й протидії організованій злочинності.

Висновки. Під час створення ЄКІСПО України актуальною стає розробка організаційно-правових засад її функціонування. Формування інтегрованої бази даних правоохоронних органів України дасть змогу підвищити інформаційно-аналітичне забезпечення контррозвідувальної діяльності правоохоронних органів України у сфері протидії організованій



злочинності й корупції, ефективність розкриття та розслідування злочинів, що мають ознаки скоєння міжрегіональними й міжнародними організованими злочинними формуваннями.

В Україні існує достатньо правових підстав для здійснення інформаційно-аналітичного забезпечення підрозділів по боротьбі з організованою злочинністю та корупцією. Незважаючи на існування деяких неузгодженостей в окремих законодавчих актах, законодавець визначив основні завдання щодо боротьби з організованою злочинністю й корупцією, а також основні складові інформаційно-аналітичного забезпечення оперативно-службової діяльності правоохоронних органів України.

Найбільш ефективним, економним, прогресивним засобом інформаційно-аналітичного забезпечення є безпаперові технології, що вже запроваджуються в Україні. Для подальшого успішного функціонування ЄКІСПО України необхідно відпрацювання схем інформаційного обміну на підставі web-технологій, а також підвищення інформаційної культури співробітників правоохоронних органів України.

Список використаних джерел:

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Про основи національної безпеки України : Закон України від 19 червня 2003 року № 964.
3. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 6 травня 2015 року «Про Стратегію національної безпеки України» : Указ Президента України від 26 травня 2015 року № 287/2015 // Офіційний вісник Президента України. – 2015. – № 13. – С. 50. – Ст. 874.
4. Берест Г.С. Організована злочинність і тероризм / Г.С. Берест // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2008. – № 3 (18). – С. 21–26. – [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/boz_2008_18_3.
5. Козаченко О.І. Організовані злочинні угруповання екстремістської спрямованості / О.І. Козаченко, М.О. Гелемей // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2012. – № 1 (27). – С. 24–30. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/boz_2012_1_5.
6. Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю : Закон України від 30 червня 1993 р. № 3341-ХІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3341-12/page_30 червня 1993 року.
7. Про запобігання корупції : Закон України // Офіційний вісник України від. – 2014. – № 87. – Ст. 474.
8. Про Службу безпеки України : Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 27. – Ст. 382.
9. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 22. – Ст. 303.
10. Про контррозвідувальну діяльність : Закон України від 26 грудня 2002 року № 374-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 12. – Ст. 89.
11. Про Концепцію державної політики у сфері боротьби з організованою злочинністю : Указ Президента України // Офіційний вісник Президента України. – 2011. – № 29. – Ст. 1138.
12. Стаценко-Сургучова І.С. Організаційно-правові засади інформаційно-аналітичної роботи в органах державної безпеки України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / І.С. Стаценко-Сургучова ; Нац. ун-т Держ. податк. служби України. – Ірпінь, 2008. – 20 с.
13. Доктрина інформаційної безпеки України : Указ Президента України від 08 липня 2009 року № 514/2009 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : president.gov.ua.
14. Про Єдину комп'ютерну інформаційну систему правоохоронних органів з питань боротьби зі злочинністю : Указ Президента України від 31 січня 2006 року № 80/2006 // Офіційний вісник України. – 2006. – № 5.
15. Про схвалення Концепції Державної програми інформаційно-телекомунікаційного забезпечення правоохоронних органів, діяльність яких пов'язана з боротьбою із злочинністю : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 19 вересня 2007 року № 754-р. // Офіційний вісник України. – 2007. – № 71. – Ст. 2686.



16. Хахановський В.Г. Інтегрований банк даних: формування термінології та проблеми впровадження у правоохоронну діяльність / В.Г. Хахановський // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2012. – Вип. 1. – С. 307–311. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/boz_2012_1_36.

17. Петросян В.Г. Проблеми створення єдиної інформаційної системи правоохоронних органів України / В.Г. Петросян // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. – 2010. – Вип. 1. – С. 299–304. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vlduv_2010_1_44.

18. Новицький А.М. Правове забезпечення взаємодії державних інформаційних ресурсів / А.М. Новицький // Правова інформатика. – 2010. – № 2 (26). – С. 17–22.

19. Нестеренко О.В. Про інтероперабельність компонентів автоматизованих інформаційно-аналітичних систем / О.В. Нестеренко, І.С. Несетін // Правова інформатика. – 2012. – № 2 (34). – С. 3–12.

20. Стащак М.В. Інформаційно-аналітичне забезпечення оперативної розробки осіб, які готуються до вчинення злочину у складі організованої групи / М.В. Стащак, М.М. Перепелиця // Журнал научних публікацій аспірантів і докторантів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://jurnal.org/articles/2014/uri101.html>.

ОРЕНДАРЧУК-САЛЄЄВА Л. М.,
аспірант кафедри кримінального права
(Національний університет
«Одеська юридична академія»)

УДК 343.9

МЕХАНІЗМИ ВПРОВАДЖЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ СУБКУЛЬТУРИ В ЗАГАЛЬНИЙ КУЛЬТУРНИЙ ПРОСТІР

У статті проаналізовано кримінальну субкультуру з погляду її впливу на традиційну культуру. Визначено основні культурні механізми, за допомогою яких здійснюється поширення цього негативного явища як на неповнолітніх осіб, так і на суспільство загалом.

Ключові слова: засоби масової комунікації, засоби масової інформації, Інтернет, злочинна культура, кінопродукція, живопис.

В статье проанализирована криминальная субкультура с точки зрения ее влияния на традиционную культуру. Определены основные культурные механизмы, с помощью которых осуществляется распространение данного негативного явления как на несовершеннолетних, так и на общество в целом.

Ключевые слова: средства массовой коммуникации, средства массовой информации, Интернет, преступная культура, кинопродукция, живопись.

In the article a question is analyzed the criminal subculture, from the point of view of its impact on the traditional culture. The main cultural machinery through which the spread of this negative phenomenon as minors, and on society as a whole.

Key words: media communication, media, Internet, criminal culture, film production, art.



Вступ. У сучасному житті суспільства практично в усіх сферах, так або інакше, наявні елементи кримінальної субкультури. Більше того, у деяких сферах кримінальні норми і правила не тільки замінили чинне законодавство, а й виконують регулятивні та нормативні функції цієї сфери.

Варто відзначити, що в радянському й пострадянському суспільстві кримінальна субкультура була темою під грифом «для службового використання», недоступною широким верствам населення. Загальними зусиллями правоохоронних органів та інститутів охорони громадського порядку (народні дружини, партійний контроль) суспільство було захищене від проникнення кримінальної субкультури в повсякденне життя громадян [6].

Дослідження питань, пов'язаних із поширенням механізмів інтеграції кримінальної субкультури в домінуючу культуру, набуло розвитку в наукових доробках провідних вітчизняних і зарубіжних учених, а саме: Г.М. Андрєєвої, Н.В. Беляєвої, Г.Н. Горшенкова, Е.В. Грибанова, Д.Г. Донських, В.М. Дрьоміна, Д.В. Іванова, В.І. Катіна, Л.І. Стечкіна.

Постановка завдання. Метою статті є дослідити, які існують механізми розповсюдження кримінальної субкультури в суспільстві, їх проникнення в традиційну культуру, що призводить до зміни моральних орієнтирів.

Результати дослідження. Сучасний споживчий підхід до визначення ролі культури в соціальному житті зводиться до розцінювання мистецтва через призму особистого задоволення та комерційної вигоди. Пріоритетне призначення культури, яке, окрім естетичної насолоди, зводиться до здійснення виховного, ідеологічного й пізнавального впливу, нівелюється антигуманними, аморальними та бездуховними сурогатами творчості, що формують егоїстичну мотивацію споживача. Кустарний образ «злочинної культури», насичений низькосортним штучним товаром для задоволення заниженого естетичного попиту суспільства на субмистецтво (субмузику, субживопис, субпродукти), не вимагає складної творчої роботи й рефлексивного мислення, дає змогу молодій людині, невдоволеній низьким соціальним, імовірно, навіть інтелектуальним статусом у системі суспільних відносин, порівняно швидко призвичаїтись до її своєрідного колориту, що компенсує процес депривації особистості реконструюванням внутрішньої Я-концепції. Саме так кримінальна субкультура з її ідеологією, мораллю та звичаями перетворюється на невід'ємну частину культурного буття, пронизуючи молодіжну свідомість антисоціальними атрибутами [19].

Саме ці антисоціальні атрибути стають основою для об'єднання неповнолітніх і розвитку всередині цих груп антицінностей, а саме: 1) фундаментальні – ціннісні орієнтації, потреби й інтереси, що виступають як основні елементи в механізмі злочинної поведінки; 2) регулятивні – норми, що регулюють взаємини між неповнолітніми злочинцями у зв'язку з веденням антисуспільного способу життя й учинення злочинів, специфічні ритуали спілкування та поведінки в їхньому злочинному середовищі; 3) атрибутивні – татування, жаргон, клички, міміка, жестикуляція, відображення належності до того чи іншого виду злочинної діяльності (кримінальна символіка); 4) емоційні – пісні, вірші, приказки на злодійську тематику [14, с. 69]; 5) психоемоційні – лідерство, конформізм, симпатії [1].

Зближенню й об'єднанню соціальних спільнот сприяє інтегративна функція культури. Основою їх єдності є спільна мова, єдина система цінностей, а також норми, що регулюють їхню поведінку. Інтегративна функція злочинної субкультури забезпечує групову поведінку як одну з умов збереження згуртованості й функціонування груп неповнолітніх кримінальної спрямованості. Аналіз інтегративної функції культури сприяє розкриттю механізму їх утворення та функціонування, виявленню рушійних сил і внутрішніх джерел цих процесів [5].

Одним із найкращих інструментів для розповсюдження кримінальної субкультури є засоби масової інформації, вони є найбільш масовими провідниками тих чи інших ідей, здійснюють найбільш ефективний вплив на світобачення населення. Вплив засобів масової комунікації є одним із найбільш недосліджуваних механізмів зворотного впливу злочинності на суспільство.

Відомо, що проблема злочинності найбільш часто привертає увагу письменників, журналістів, кінорежисерів. При цьому важкі питання кримінальної поведінки розгляда-



ються з різним ступенем компетентності, глибини проникнення в причинно-наслідковий механізм злочину, правдивості в зображенні особистості злочинців. Усе це позначається на формуванні ціннісних орієнтацій, установок, поглядів, суджень осіб, котрі знайомляться з подібними творами.

Зокрема, вивчення культурного середовища підлітків і молоді дало змогу встановити, що в більше ніж 80% неповнолітніх злочинців, котрі виховувалися в криміногенних соціально-психологічних умовах, інтерес до фільмів, літератури, публікацій у періодичній пресі обмежувався лише темами, пов'язаними з насиллям, убивством, пограбуванням, порнографією тощо. Огортання романтикою, а деколи й захопленням особистостей серійних убивць, терористів, злодійських «авторитетів», «паханів», «міжнародних злодіїв» сприяє формуванню в людей позитивної установки на злочинців, котра «спрацьовує» в безпосередньому спілкуванні з останніми. У соціальній психології таке явище називається «ефект ореолу», сутність якого полягає в формуванні специфічної установки (створення уявного образу) і приписуванні на основі цієї установки певних якостей конкретній людині. «Цей образ, раніше існуючий, виконує роль «ореолу», що заважає бачити реальні якості й вияв об'єкта сприйняття» [2].

Особливе місце в розповсюдженні кримінальної ідеології належить організованій злочинності й міфам, що її супроводжують. Так, наприклад, термін «кримінальний авторитет» широко розповсюджений у друці, у буденній мові, серед засуджених, працівників виправних установ і правоохоронних органів. Міф про всесилля «мафії» підкріплюється засобами масової інформації. Примушення, методи терору, що використовуються членами організованих злочинних співтовариств, стають елементами буденного життя, частиною культурних цінностей суспільства. Сама злочинність виступає як широко розповсюджена соціальна практика.

Засоби масової інформації є важливим культурологічним феноменом і найбільш результативним способом трансляції тих чи інших стандартів поведінки й розповсюдження певних цінностей [7].

Є всі підстави стверджувати, що сучасне інформаційне середовище сприяє відтворенню злочинності, а у зв'язку з явищем «інформація – злочинність» виявляється стійка системна взаємодія. Загальноприйнято, що телебачення, Інтернет, преса, аудіо та відеопродукція – носії та провідники масової споживаної інформації – перетворилися в потужний інструмент психологічного впливу, що охоплює своїм впливом майже все населення нашої планети. Є всі підстави вважати, що засоби масової комунікації в сучасний час є одним із найбільш ефективних засобів стереотипізації в суспільній свідомості злочинності як буденного соціокультурного явища [7].

Наступним інструментом розповсюдження кримінальної субкультури є художня творчість, що своїм сенсом направлена на формування особистості і її морально-психологічних якостей.

Ще на початку ХХ століття з'явилася праця, спеціально присвячена вивченню «впливу недоброякісної літератури на дитячу злочинність і самовбивство». Німецький учений Макс Гамбургер, котрий здійснив це дослідження, виявив прямий зв'язок між поширеністю в одному з округів злочинів проти моральності й кількістю проданої в ньому літератури на цю саму тему. Про це писав свого часу П.І. Люблінський, котрий майже сто років тому зробив висновок, що нездорове читання сенсаційних, кримінальних і порнографічних романів є «важливим соціальним фактором дитячої злочинності» [15].

Злочин як явище в багатьох випадках надзвичайне, завжди привертало увагу простих громадян, що природно для людей, які нечасто стикаються з подіями, які виходять за межі буденного життя. Безумовно, це не могло залишитися непоміченим для письменників, художників, кінематографістів. Цю проблему докладно вивчив професор Р. Мундхенк, котрий у своїй книзі «Злочин, література і культура» здійснив аналіз особливостей літературного опису окремих злочинів у Великобританії в XVIII і XIX століттях і реакції на це суспільства. Однією з причин підвищеного інтересу обивателя, журналістів, письменників до злочинців і злочинів стала система покарань, що склалася в той час у Великобританії й більшості європейських країн. Згідно з англійським законодавством, найменші злочини проти власності



(включаючи крадіжку, розбій, викрадення худоби, виготовлення фальшивих грошей) каралися найвищою мірою покарання – смертю, що згодом були визнано неефективним, негуманним і таким, яке потребувало реформування [7].

До початку XIX століття у Великобританії вже склався культурно-історичний пласт тюремного фольклору, котрий сформував напрям у літературі, зазначений ученими терміном «ньюгейтський роман», що являє собою цілісну, чітко вибудовану жанрову систему [16, с. 211–214].

Формування в літературному мистецтві «кримінального романтизму» пов'язують поміж інших факторів із традиційною публічною карою всередині XVIII століття, котра, наприклад, у Великобританії набула характеру яскравого, повчального й театралізованого видовища.

Опис судових процесів, історія знаменитих злочинців і їхніх злочинів розміщався серед політичних і економічних новин у спеціальних колонках у найбільш престижних газетах і журналах. Для тих, хто не міг дозволити собі придбати газету, або для тих, хто цікавився виключно темою злочинів і вбивств, широко розповсюджувалася на міських вулицях різноманітна друкowana продукція у вигляді балад, правдивих зізнань, «останніх передсмертних слів». Якщо злочинець був особливо «знаменитий» своїми діяннями, його слава виходила за межі газет і вуличних балад, йому присвячувалися памфлети або бюлетені [16].

Культурологи, відзначаючи криміногенність «героїзації» злочинності, констатують, що кримінальний романтизм – це специфічне явище культури, що отримало розвиток і розповсюдження в масовому мистецтві, засобах масової інформації, рекламній індустрії, серед певних прошарків і груп, котрі характеризуються суб'єктивним розумінням процесів, які відбуваються в злочинному світі і його субкультурі, що виражається в ідеалізації, героїзації злочинної діяльності, її елементів і представників, а також їхніх духовно-моральних цінностей [12, с. 70–74]. У кінцевому підсумку, кримінальний романтизм, що отримав широке розповсюдження і став фактично одним із провідних напрямів сучасної масової культури, вийшов за межі творчих культурологічних явищ, які реалізуються в практичній діяльності людей.

Тому кримінальна проблематика, що стала однією з розповсюджених тем у різних сферах творчої діяльності, слугує культурологічною основою злочинності і, як наслідок, спонукає індивідуумів до наслідування й застосування в практичній діяльності.

Ще одним інструментом розповсюдження кримінальної субкультури є засоби масової інформації, що включають у себе електронні та друковані видання, кінематограф і радіо. Варто розрізнити поняття «засоби масової комунікації» як більш загальне поняття, що включає в себе усну мову, телефон, пресу, телеграф, рекламу, книгу, комікс, і, звичайно, «засоби масової інформації» як результат, отриманий після використання комунікативних можливостей [4, с. 13–16].

Засоби масової інформації, виробляючи продукт для споживання людьми, дуже часто створюються з певним сенсом, що пропагує та закликає до насилля в суспільстві й безкарності злочинців.

Цікаві свідчення про ступінь розповсюдження кримінального жанру в кінопродукції можна отримати через рекламні пропозиції, що містяться в Інтернеті. На Інтернет-сайтах пропонують для придбання й перегляду перелік фільмів, які належить до того чи іншого жанру. Ознайомлення з переліком назв дало змогу сформулювати уявлення про ринок кіно та відеопродукції з погляду жанрових переваг. Виявилось, що кримінальна й інша подібна проблематика займає приблизно половину комерційних пропозицій, також широким попитом користуються фільми, які належать до жанру «кінобойовиків» [7, с. 356–357].

Кримінальна субкультура культивується на радіо. У програмах, у яких розказується «все про ув'язнених, для ув'язнених і для всіх тих, кому не байдужа їхня доля», виконуються тюремні, злодійські і просто «благні» пісні. Найбільше відображена кримінальна тема в піснях так званого «російського шансону». Кримінальний романтизм, культ жорстокості широко експлуатуються в комп'ютерних іграх [12].

У радянській літературі негативному впливу «поганих» фільмів, телевізійних передач, книг тощо на формування особистості підлітків приділялася значна увага, ураховуючи ідеологічну роль засобів масової інформації в суспільстві. Однак і тоді не було єдиної думки щодо наслідків захоплення підлітками кримінальним жанром, фільмами «жахів», продукцією



еротичного й порнографічного змісту. Одні стверджували, що негативний вплив книг і кінофільмів, які «пропагують» злочинний спосіб життя, можна вважати безпосередніми причинами вчинення підлітками злочинів [3, с. 82–89]. Інші вчені вважали, що через канали засобів масової інформації підлітки засвоюють тільки стандарти зовнішнього вигляду та поведінки, у тому числі й соціально несхвальні [20], черпають знання про способи вчинення злочинів [18].

Часта демонстрація кінопродукції, що містить сцени насилля та жорстокості, зумовлює велику вірогідність агресивної поведінки [18].

Варто погодитися з думкою польського криминолога Б. Холіста, що вплив демонстрації жорстоких сцен і актів агресії можна розглядати із двох боків: вплив на особистість і вплив на інформаційну функцію. Перший полягає у впливі на процес формування установок і ціннісних орієнтацій молоді, а другий – у розповсюдженні відомостей про методи вчинення та приховування слідів злочину. Пропаганда нових методів учинення злочинів засобами масової інформації відіграє все ж значно меншу роль, ніж вплив цих засобів на формування установок і ціннісних орієнтацій [21].

У цьому зв'язку потребує вивчення здатність навчання насильницьких агресивних дій за допомогою засвоєння правил і стандартів поведінки, дотримуваних і таких, що демонструються кримінальними героями. Так, усе частіше зустрічаються відомості про вбивства в школах, що вчиняються учнями. Масові вбивства стають щоденною практикою, і люди починають звикати до щоденних повідомлень про чергові вбивства [8].

Спотворене уявлення про злочинця як особу з «подвигами», популяризація «кримінальних авторитетів» створює в суспільстві морально-психологічні умови для розповсюдження злочинності в соціумі. Романтизація злочинності надає криминогенний вплив на підлітків, копіюючи образи злочинної поведінки.

Особливе місце в розповсюдженні кримінальних стандартів поведінки належить Інтернету, котрий розширив сферу безпосереднього спілкування фактично до безмежних кордонів. Інтернет подається сьогодні як важливе інформаційно-комунікативне середовище, без якого немислимий подальший розвиток людства [11, с. 491–513]. Однак Інтернет не тільки надає найширші можливості для інтенсифікації спілкування й отримання різноманітної інформації, а й створив благополучні умови для деструктивних дій, крайнім виявом яких є злочинна діяльність [7].

«Основою сучасних інформаційно-комунікативних технологій є Інтернет, що являє собою медіум, тобто одночасно засіб і середовище віртуалізації суспільства, завдяки якому йде перетворення системи соціальних інститутів у віртуальну реальність. Віртуальне виробництво, віртуальна корпорація, віртуальні гроші, віртуальні політики, віртуальний секс допускають і ініціюють перетворення комп'ютерних мереж не тільки на головний засіб, а й у середовище життєдіяльності суспільства», – пише В.В. Зотов [9].

Д.В. Іванов виділяє такі чотири властивості Інтернету: Інтернет реалізує комунікативні функції соціальних інститутів; глобальним соціокультурним феноменом Інтернет став унаслідок того, що він виступив засобом неінституціалізованих, непідконтрольних суспільству комунікацій; неінституціалізовані комунікації, що здійснюються в Інтернеті, призвели до відходу користувачів із нормативного контролю соціальних інститутів; в Інтернеті традиційні соціальні інститути не можуть функціонувати у вигляді нормативних структур, але вони існують у мережі як образи, котрі можна транслювати й котрими можна маніпулювати [10].

Усезростаючий вплив засобів масової комунікації найтісніше пов'язаний із криміналізацією суспільної свідомості. Пропаганда жорстокості, насилля, збочені форми сексуальної поведінки, злочинного способу життя потребує осмислення наслідків. Не випадково все частіше зустрічаються повідомлення про масові вбивства в школах, що вчинюються учнями.

Висновки. Узагальнюючи все вищевикладене, можна підсумувати, що Інтернет сприяє розвитку неформальних стандартів спілкування, набуваючи глобального й фактично неконтролюючого характеру. Потрібно зробити профілактику кримінального впливу Інтернету за допомогою засобів масової комунікації. Необхідно зробити основний акцент на пропаганді правослухняної поведінки й заохочувати неповнолітніх до того, щоб зменшити час перебування їх в Інтернеті.



Список використаних джерел:

1. Амінов Д.І. Молодіжний екстремізм / Д.І. Амінов, Р.Е. Оганян. – М. : Тріада, Лтд, 2005. – С. 54.
2. Андреева Г.М. Соціальна психологія / Г.М. Андреева. – М. : МГУ, 1980. – С. 151.
3. Дослідження соціальної ситуації розвитку особистості неповнолітнього злочинця / [Н.В. Беляєва, А.І. Долгова, Н.А. Дремова, В.Д. Єрмаков] // Соціально-психологічна характеристика особистості неповнолітнього злочинця. – М., 1975. – С. 82–89.
4. Горшенков Г.Н. Інформаційна злочинність: кримінологічна безпека особистості, загрози і заходи захисту / Г.Н. Горшенков, Г.Г. Горшенков, А.Г. Горшенков // Вісник Нижегородського університету ім. Н.І. Лобачевського. Серія «Ідея конституціоналізму в РФ і за кордоном і практика її реалізації». – Вип. 1 (6). – Нижній Новгород, 2003. – С. 13–16
5. Грибанов Е.В. Соціокультурний аналіз і міри протидії / Е.В. Грибанов // Юристь – Правоведь. – 2010. – № 3. – С. 16–20.
6. Донских Д.Г. Взаємозв'язок кримінальної субкультури і злочинної поведінки / Д.Г. Донских // Право і держава: теорія і практика: науково-практичний інформаційний аналіз. – 2009. – № 6. – С. 113–115.
7. Дрьомін В.М. Злочинність як соціальна практика: Інституціональна теорія криміналізації суспільства : [монографія] / В.М. Дрьомін ; ОНЮА. – Одеса : Юрид. л-ра, 2009. – С. 329.
8. Зелінський А.Ф. Кримінальна психологія / А.Ф. Зелінський. – К. : Юрінком-Інтер, 1999. – С. 134.
9. Зотов В.В. Габітуалізація і інституціоналізація інформаційно-комунікативного простору сучасного суспільства / В.В. Зотов // Глобалізація і соціальні зміни: матеріали наукової конференції «Ломоносовські читання-2006» : збірник статей молодих вчених // Електронна бібліотека соціологічного факультету ім. М.В. Ломоносова [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lib.socio.msu.ru>.
10. Иванов Д.В. Віртуалізація суспільства / Д.В. Иванов. – СПб. : Петербурзьке сходознавство, 2000. – С. 96.
11. Кастельс М. Інформаційна епоха, економіка, суспільство і культура / М. Кастельс ; пер. з англ. під наук. ред. О.І. Шкаратана. – М. : ГУ ВШЕ, 2000. – С. 491–513.
12. Катін В.І. Кримінальний романтизм як явище культури Росії / В.І. Катін // Питання культурології. – 2007. – № 7. – С. 70–74.
13. Лебедев С.Я. Антисуспільні традиції, звичаї і їх вплив на злочинність : [навчальний посібник] / С.Я. Лебедев. – Омськ : Вища школа міліції МВС СРСР, 1989. – С. 69.
14. Люблінський П.І. Боротьба зі злочинністю в дитячому і юному віці / П.І. Люблінський // Соціально-правові нариси. – М., 1923. – С. 72.
15. Матвієнко І.А. Генезис і жанрові особливості ньюгейтського роману (до постановки проблеми рецепції ньюгейтського роману в російській літературі XIX ст.) / І.А. Матвієнко. – Томськ : Вісті Томського політехнічного університету, 2006. – Т. 309. – № 6. – С. 211–214.
16. Психологічні і соціологічні аспекти функціонування телебачення в сучасному західному суспільстві // Особистість і соціальне середовище: ідеологічні і психологічні аспекти спілкування. – М., 1990. – С. 94–96, 107–108.
17. Ратинов А.Р. Судова психологія для слідчих : [навчальний посібник] / А.Р. Ратинов. – М., 1967. – С. 59.
18. Соціологія : [навчальний посібник] / упоряд. І.Д. Єрьоміна. – Суми : Довкілля, 2005. – С. 129.
19. Стечкіна Л.І. Про деякі напрями вивчення кримінологічних аспектів впливу засобів масової інформації / Л. І. Стечкіна // Юридичні гарантії застосування права і режим соціалістичної законності в СРСР. – Ярославль, 1978. – С. 77.
20. Холіст Б. Кримінологія. Основні проблеми / Б. Холіст ; пер. з польського. – М. : Юрид. літ., 1977. – С. 123.



ПИВОВАРОВ В. В.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінології
та кримінально-виконавчого права
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

ЛИСЕНКО С. Ю.,

студент V курсу
(Інститут прокуратури та кримінальної
юстиції Національного юридичного
університету імені Ярослава Мудрого)

УДК 343.9

КІБЕРЗЛОЧИННІСТЬ: КРИМІНОЛОГІЧНИЙ ПОГЛЯД НА ГЕНЕЗИС ЯВИЩА ТА ШЛЯХИ ЗАПОБІГАННЯ

Стаття присвячена кримінологічним аспектам явища кіберзлочинності на національному й міжнародному рівнях, її основним суспільно-економічним чинникам. Обґрунтовується думка щодо транснаціонального, корпоративного характеру світової кіберзлочинності.

Ключові слова: кіберзлочинність, ціна кіберзлочинності, транснаціональна й корпоративна злочинність.

Статья посвящена криминологическим аспектам явления киберпреступности на национальном и международном уровнях, её основным общественно-экономическим факторам. Обосновывается мысль о транснациональном, корпоративном характере мировой киберпреступности.

Ключевые слова: киберпреступность, цена киберпреступности, транснациональная и корпоративная преступность.

The article is devoted to criminological aspects of the phenomenon of cybercrime at national and international levels, its main socio-economic factors. The idea of transnational and corporate nature of the global cybercrime is being substantiated.

Key words: cybercrime, value of cybercrime, transnational and corporate crime.

Вступ. Процеси всесвітньої глобалізації, у тому числі глобалізації інформаційних технологій, з одного боку, нівелюють кордони між територіями держав світу й надають необмежені можливості для вчинення будь-якого впливу на особистість і суспільство, однак, з іншого боку, одним із негативних наслідків глобалізації стала поява й розвиток нового явища злочинності – злочинності у сфері інформаційних технологій.

Зазначимо, що обговорення цього питання серед кримінологів актуалізувалося понад 17 років тому. І вже тоді вчені констатували, що зростання комп'ютерних протиправних зазіхань перестає бути далекою перспективою. Проблема комп'ютерної злочинності набуває яскраво вираженого міжнародного характеру. Виникає необхідність міжнародного співробітництва, створення спеціалізованих підрозділів або цілеспрямованих сил, що володіють професійними знаннями, досвідом, владними повноваженнями для найкращого вирішення завдань у цій сфері злочинності [1].



Очевидно, для України, яка перебуває в постіндустріальному періоді розвитку та процесі лібералізації економіки, проблема так званої «кіберзлочинності» актуалізується з кожним роком, тому що комп'ютери й телекомунікаційні системи охопили всі сфери життєдіяльності людини та держави: інтернет-уряд (e-government), інтернет-банкінг, інтернет-охорона здоров'я, інтернет-освіта, нові автоматизовані покоління енергомереж, автоматизовані елементи транспортної інфраструктури, впровадження 3G/4G(LTE) технологій, створення кіберполіції тощо. Тільки за фактами потужних кібератак в Україні практики й учені стали більш активно обговорювати питання інформаційної безпеки. Зломи й атаки ставались і раніше, але тоді вони мали напівавторський характер і були нечастими, а зараз Україна зіштовхнулася із потужним кіберсупротивом. Нещодавно прийнята стратегія кібербезпеки України, метою якої є створення умов для безпечного функціонування кіберпростору, його використання в правовірних і моральних інтересах особистості, суспільства й держави, уже встигла стати предметом для дискусій серед фахівців. Зауважують, що стратегія лише визначає перелік напрямів (векторів), у яких державні інституції повинні діяти, щоб убезпечити країну від нових ударів із кіберпростору.

Постановка завдання. Метою статті є визначення кримінологічного генезису сучасного явища кіберзлочинності у вітчизняному й міжнародному контексті й шляхів запобігання йому.

Результати дослідження. Викладене у вступі переконливо свідчить на користь висновку про те, що в Україні якраз «розцвітає» кіберзлочинність. Наочними чинниками цього, звісно, є як банальна безтурботність і необізнаність громадян, а також занадто ліберальне й недосконале кримінальне законодавство у сфері кібершахрайства. Але існує низка важливіших і більш глобальних чинників. Таке становище спонукає науку кримінології до вивчення цього явища, розвитку категоріального апарату тощо.

Ми вважаємо, що кіберзлочинність – це сукупність злочинів, учинених у кіберпросторі за допомогою або з опосередкованим використанням комп'ютерних систем або комп'ютерних мереж, а також інших засобів доступу до кіберпростору, у межах комп'ютерних систем або мереж, а також проти комп'ютерних систем, комп'ютерних мереж і комп'ютерних даних.

Відзначимо, що запропонована нами наукова дефініція відповідає критеріям експертів ООН. На їхню думку, термін «кіберзлочинність» охоплює будь-який злочин, який може відбуватися за допомогою комп'ютерної системи або мережі, у межах комп'ютерної системи або мережі чи проти комп'ютерної системи або мережі. Отже, до кіберзлочинів може бути зарахований будь-який злочин, учинений в електронному середовищі [2]. Поняття «кіберзлочинність» і «комп'ютерна злочинність» дуже близькі одне до одного, але не синонімічні. Термін «кіберзлочинність» більш широкий за змістом, ніж поняття «комп'ютерна злочинність», оскільки позначає злочинність, пов'язану як із використанням комп'ютерів, так і з використанням інформаційних технологій і глобальних мереж, тоді як термін «комп'ютерна злочинність» уживається тільки до злочинів, які відбуваються проти комп'ютерів або комп'ютерних даних. У міжнароднім законодавстві аналогічно вживається термін «cybercrime», однак не «computer crime» (Конвенція про кіберзлочинність, прийнята Радою Європи 2001 року, ратифікована Україною в 2005 році). До речі, і чинний Кримінальний кодекс України (розділ XVI «Злочини в сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку») також потребує законодавчих термінологічних правок.

Сьогодні жертвами злочинців, котрі злочинно орудують у віртуальному просторі, можуть стати не тільки окремі громадяни, а й держави. Статистично кількість злочинів, що вчиняються в кіберпросторі, зростає прямо пропорційно кількості інтернет-користувачів (наприклад, щодо кількості користувачів: 2008 рік – 1,5 млрд осіб, 2013 рік – 2,3 млрд осіб, 2015 рік – 3,4 млрд осіб, за прогнозами фахівців, до 2017 року доступ отримають близько 70% від загальної кількості населення світу) [3]. Також варто згадати про ціну кіберзлочинності в її динаміці за останні роки. Так, Symantec – компанія, що спеціалізується на розробці програмного забезпечення в галузі інформаційної безпеки й захисту інформації, наводить такі дані: за 2012 рік від дій кіберзлочинців постраждали 556 млн користувачів «усесвітньої павутини». Сукупні



втрати становили близько 110 млрд доларів США. У своїй звітності за 2015 рік компанія надає суспільству уявлення про цінову політику, яка існує на тіньовому ринку протиправних послуг (наприклад, Ddos атаки – від 10 до 1000 доларів США на день, розробка шкідливого ПЗ для крадіжки платіжних реквізитів – 3 500 доларів США, використання спаму для заволодіння 1000 e-mail – від 0,5–10 доларів США, інші не менш цікаві відомості) [4]. А за підрахунками Mcafee, Incorporated – підрозділу американської компанії Intel Security, втрати від кіберзлочинності за 2013 рік досягли вже 500 млрд доларів США [5].

Однак найбільша частина кіберзлочинності залишається поза межами статистики. Можна погодитися з думкою, що в офіційну статистику потрапляє в найкращому випадку до 20% злочинних діянь, а то й менше. У нашій країні за 2009 рік було зареєстровано 96 злочинів у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів) в автоматизованих системах, комп'ютерних мережах, у 2010 році – 87, у 2011 році – 67, у 2012 році – 83, у 2013 році – 408, а у 2014 році – 140 злочинів, відповідно [6]. Така «коливальна» статистика очевидно не корелює із прогресивним зростанням кількості інтернет-користувачів, темпи якого значно прискорилися з масовим упровадженням 3G технології передавання даних і нав'язаним виробниками тотальним переходом загалу користувачів послуг рухомого голосового зв'язку на новий технічний рівень портативних комп'ютерів (смартфонів), замість функціонально обмежених, але достатніх для потреб цього сегмента споживачів простих «звонілок» (пенсіонери, малолітні, жителі сільської місцевості, особи низького освітнього і професійного рівня тощо). Уважаємо, що сьогодні офіційна статистика відображає аж ніяк не стан кіберзлочинності, а скоріше стан її реєстрації або стан спроб її реєстрації.

Соціальні втрати від кіберзлочинності вражають. За експертними оцінками, економіки країн Великої двадцятки (G20) втратили загалом близько 2,5 млн робочих місць через поширення контрафактної й піратської продукції, а уряди й споживачі втрачають через кіберзлочинців до 125 млрд доларів США податкових надходжень щороку [7]. Експерти із США оцінюють збиток економіці своєї країни від крадіжок інтелектуальної власності в 300 млрд доларів США щорічно, що відповідає 1% ВВП країни [8]. Інші дослідження, які проводились у Нідерландах, Великобританії й Німеччині, надають схожі за рівнем оцінки втрати ВВП цих країн. З усе більшим поширенням інтернету й розвитком інформаційних технологій ризик таких втрат, супутні ризики й економічні збитки будуть зростати експонентно, якщо безпека й стабільність системи не будуть закладені в саму основу стратегій упровадженої інформаційної модернізації.

В Україні територіальний розподіл цього виду злочинів схематично такий: найбільша кількість злочинів за період 2009–2012 років була зареєстрована в Дніпропетровській, Донецькій, Запорізькій областях, а в 2013–2014 роках – у містах Київ, Одеса, Дніпропетровськ. В окремих областях України такі злочини не реєструвалися взагалі (Хмельницька, Закарпатська, Чернівецька області).

На окрему увагу заслуговує такий протиправний феномен сучасності, як «кібервійна». Ні для кого сьогодні не є особливим секретом той факт, що давно в інтернет-просторі точиться боротьба за свідомість і настрої громадян, практикується різного роду шпигунство. Прийняття Україною вищезгаданої Стратегії, відновлення доктрини кібербезпеки в РФ, наміри країн під пануванням ООН підписати документ із умовною назвою «Пакт про електронний ненапад» лише підтверджують факт занепокоєння й побоювання урядів країн світу в цій сфері. Потужна атака в кіберпросторі здатна паралізувати й заблокувати найбільш важливі сегменти телекомунікаційної мережі в країні, дестабілізувати банківську систему та економіку держави загалом. Як приклад можна згадати доволі часті атаки на фінансові установи (сайти, внутрішні мережі, створення сайтів-двійників для викрадення конфіденційних даних), урядові заклади (так, у 2014 році в Україні був серйозно атакований Центр-виборчком), об'єкти інфраструктури (у 2015 році відключення енергомереж АЗС в Україні пояснили кібератакою). Яскравим прикладом, який ілюструє небезпеку на наддержавному, світовому рівні, є історія із вірусом «Stuxnet», який був створений для знищення ядерних центрифуг іранської ядерної програми. Через низку помилок у програмах він проникав у си-



стему керування й відправляв двигунам центрифуг команди, що призводили вихід останніх із ладу. Навряд чи варто пояснювати потенційну загрозу потрапляння такого програмного продукту у володіння будь-якої терористичної організації. Під загрозою опинились також і установи охорони здоров'я. Вони крокують у ногу з часом і сміливо впроваджують у свою інфраструктуру новітні технології, які дають змогу поліпшити якість обслуговування, досягти мультикерованості методів лікування, дистанційно стежити за станом здоров'я своїх пацієнтів. Незважаючи на весь цей прогрес, тут існує зворотний бік медалі. До подібних технологій (наприклад, електронні крапельниці, кардіостимулятори) можливо одержати несанкціонований доступ, і зробити непоправне – позбавити людину життя. Усім знайома й широко рекламована на сьогодні система «Розумний будинок», яка керує вашим будинком (квартирою або офісом), звісно, заощаджує ваш час, кошти на опалення й електроенергію. Дистанційне відкриття цифрового замка, доступ до встановлених камер спостереження, одержання доступу до сигналізації (для її відключення), крадіжка цифрових даних, інсценування пожежі, затоплення приміщення та інші негаразди – усього лише мала частина ціни прогресу у випадку зламу цієї системи.

Один із найнебезпечніших різновидів кіберзлочинності – кібертероризм. На відміну від традиційного, цей вид тероризму використовує в терористичних акціях новітні досягнення науки й техніки в галузі комп'ютерних і інформаційних технологій, радіоелектроніки, генної інженерії, імунології. Нині існує безліч тактичних схем, у межах яких терористичні групи використовують інтернет у своїх цілях (збір грошей для підтримки терористичних рухів; створення сайтів із докладною інформацією про терористичні рухи, їхні цілі й завдання, публікація на цих сайтах даних про час і зустрічі людей, зацікавлених у підтримці терористів; використання інтернету для інформаційно-психологічного впливу, у тому числі ініціація «психологічного тероризму», тощо).

Інтегрування інноваційних технологій у промисловість вимагає високого рівня безпеки, тому що у випадку несанкціонованого доступу в систему виробництва виникає загроза масового забруднення навколишнього середовища та навіть загроза загибелі працівників і появи техногенних жертв серед населення. Сучасних аварійно небезпечних виробництв в Україні достатньо: атомні електростанції, хімічні виробництва, склади особливо токсичних і отруйних речовин, військові об'єкти.

Викладені вище основні напрями кіберзагроз для суспільства, попри їх зовнішню різноманітність (від банківського шахрайства до тероризму), мають, на нашу думку, одну принципово схожу рису. Кіберзлочинність – це явище, яке за природою свого існування практично виключає індивідуальну злочинну дію, яка тривалий час розглядалась у радянській і пострадянській кримінології через призму механізму індивідуальної злочинної поведінки. Також ми не можемо в цьому питанні обмежитись уявленнями про традиційну співучасть у злочині чи її більш деталізовані кримінальним законом форми, оскільки такий погляд штучно стримує кримінологічний погляд на природу кіберзлочинності. Усі наведені форми і способи вчинення кіберзлочинів, здобуті нами емпіричним шляхом із відкритих джерел, свідчать про «надгруповий», корпоративний характер кіберзлочинності, який яскраво підкреслюється їх транснаціональними виявами. Сучасна кримінологія збрала ще недостатньо відомостей про особу кіберзлочинця. Однак можемо вважати, найбільш резонансні, масштабні, тяжкі за наслідками і нерозкриті кіберзлочини очевидно вчиняються не одинаками – «злочинними романтиками». Останні, можливо, існують, але в катастрофічній меншості на тлі загальної кількості добре організованих, спланованих і профінансованих кіберзлочинів. Справжню ж загрозу становлять ті злочини та злочинці, за якими вбачається корпоративний, транснаціональний, геополітичний інтерес: промислове й військово-шпигунство в галузі високих технологій, «війна за розуми», усунення конкурентів на ринку товарів чи послуг, боротьба злочинними методами за ресурсні території, за лідерство в освоєнні навколоземного простору тощо. Традиційне, енциклопедичне розуміння корпорації як об'єднання приватних капіталів із наступним утворенням юридичної особи на сучасному етапі світового розвитку є надто звуженим і абстрагованим. Варто звернути увагу на дві здавна відомі мети ство-



рення корпорацій: отримання прибутку (приватні цілі) та перехоплення окремих державних функцій (публічні цілі) [9, с. 47–48]. У контексті тенденцій світової глобалізації позначені цілі корпорації діють синергетично, взаємно підсилюючи одна одну: збільшення капіталу збільшує владний вплив, а зростання влади продукує поглинання і примноження капіталів.

З огляду на наведене доходимо висновку, що саме корпорації переважно контролюють інформаційний і технічний сегменти «всесвітньої мережі», адже очевидно, що за своєю природою ця мережа є недержавною й наддержавною, і це не означає її неконтрольованості чи анонімності, скоріше зовсім навпаки. Корпорації-виробники програмного забезпечення й обчислювальних пристроїв взаємодіють між собою, контролюючи свої сегменти і стимулюючи один одного. Ніби для мети технічного прогресу, накопичуються величезні банки даних постійного зберігання, і вже зараз учені-цивілісти всерйоз обговорюють право особистості на «цифрове забуття». Усе перелічене й подібне в контексті віртуального функціонування особи, економіки та держави дає нам ґрунтовні підстави стверджувати, що за природою свого походження кіберзлочинність не є стихійним явищем, яке, за традиційною кримінологічною схемою, нібито складається з непов'язаних між собою індивідуальних протиправних вчинків. Скоріше навпаки: на рівні суспільного світового устрою це система цілеспрямованих дій, контрольованих і організованих на наддержавному, транснаціональному рівні. Держава як утворення класичних владних інститутів часто залишається «поза грою» в намаганнях протистояти кіберзлочинності, оскільки «поле гри» є приватним, однак шкода завдається тотальна – національна, міжнародна, світова.

Надміру високою є латентність кіберзлочинів, і ця обставина істотно перешкоджає як науковому осмисленню явища, так і практичній боротьбі з ним. Першочерговими чинниками латентності вважаємо такі: 1) слабку оснащеність правоохоронних органів засобами комп'ютерної техніки, низька кваліфікація співробітників правоохоронних органів. За умови транснаціонального характеру діяння навіть технічна фіксація самої злочинної дії, наслідків і зв'язку між ними перетворюються на серйозну проблему; 2) високий рівень технічної кваліфікації й технічного прикриття осіб, які є виконавцями злочину.

Висновки. Як обґрунтовувалось вище, кіберзлочинність має за своєю природою транснаціональний і корпоративний характер. Розуміння генезису цього виду злочинності ставить перед науками соціального та юридичного напрямку, у тому числі перед наукою кримінології, комплексне завдання щодо першочергового створення державних концепцій кібербезпеки держави, закріплення поняття, місця й норм державності в кіберпросторі, а на їх основі – стратегій боротьби з кіберзлочинністю, ужиття рішучих організаційних, новаторських дій щодо створення спеціалізованих поліцейських підрозділів кібербезпеки. Як зазначалось, це завдання комплексне. Тому фахівцям-науковцям потрібно на упередження розглядати необхідність унесення змін до системоутворювальних законів і конституцій держав.

На сучасному етапі боротьба зі злочинністю з використанням міжнародних комп'ютерних мереж ускладнюється, за оцінками експертів ООН, унаслідок трьох основних причин: 1) для розслідування злочинів в електронному середовищі потрібні спеціальні знання й досвід; 2) інтернет являє собою відкрите середовище, що надає користувачам можливості виконувати певні дії за межами кордонів держави, ігноруючи територіальну кримінальну юрисдикцію; 3) відкриті структури міжнародних комп'ютерних мереж дають користувачам змогу вибирати для свого фізичного перебування такі країни, у яких діяння, учинені в електронному середовищі, не тягнуть відповідальності. Наявність «інформаційних притулків» може стримувати зусилля інших держав щодо боротьби зі злочинністю з використанням комп'ютерних мереж [2].

Перспективно необхідні радикальні заходи загальносоціального й спеціально-кримінологічного характеру, спрямовані на оздоровлення соціального середовища проживання людей, поступова зміна ідеології людського існування від орієнтації на споживання й соціальний паразитизм до установки на самовдосконалення особистості й соціальну користь існування індивіда, формування законослухняного громадянина, а також на оперативне професійне втручання в злочинну діяльність. Багато із цих заходів тривалі, економічно обтяжливі, вимагають нетрадиційного підходу й нових ідеологічних державних рішень [1].



Погрози кіберзлочинності реальні й стають усе більш серйозними. Виникає необхідність правового врегулювання питань кібербезпеки як на національному, так і на міжнародно-правовому рівнях. В Україні зараз відсутні комплексні дослідження з питань кіберзлочинності як явища, що охоплюють собою весь спектр злочинів, учинених у глобальних інформаційних мережах. Дослідження показує, що серед заходів запобігання злочинам у кіберпросторі найбільш дієвими варто вважати технологічні, організаційні і правові комплекси. Перші кроки зроблені, і сподіваємось, що створення кіберполіції в нашій державі вплине на рівень цих злочинів, підтвердженням чого стануть позитивні зрушення в офіційних статистичних джерелах.

Список використаних джерел:

1. Голина В.В. Проблемы в компьютерной преступности / В.В. Голина, В.В. Пивоваров // *Фінансова злочинність* : зб. матеріалів Міжнар. наук-практ. семінару, Харків 12–13 лют. 1999 р. / редкол.: В.І. Борисов (голов. ред.) та ін. – Х. : Право, 2000. – С. 62–73.
2. Преступления, связанные с использованием компьютерной сети. Десятый конгресс ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.un.org/russian/topics/crime/docs10.htm>.
3. World Internet Usage [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.internetworldstats.com/stats.htm>.
4. 2015 Internet security threat report. By Symantec [Электронный ресурс]. – Режим доступа : https://www4.symantec.com/mktginfo/whitepaper/ISTR/21347932_GA-internet-security-threat-report-volume-20-2015-social_v2.pdf.
5. 2013 Threats Predictions. By McAfee Labs. Report [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.mcafee.com/us/resources/reports/rp-threat-predictions-2013.pdf>.
6. Статистична звітність форми № 1 (річна) «Єдиний звіт про злочинність» // Офіційний веб-сайт Міністерства внутрішніх справ України [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.mvs.gov.ua>.
7. Frontier Economics London, Estimating the Global Economic and Social Impacts of Counterfeiting and Piracy: A Report commissioned by Business Action to Counterfeiting and Piracy (London, Frontier Economics Ltd, 2011): 47.
8. The National Bureau of Asian Research, “The IP Commission Report: The report of the commission on the theft of American intellectual property,” National Bureau of Asian Research (May 2013) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.lingvo-online.ru/ru/Search/Translate/GlossaryItemExtraInfo?text=%d0%ba%d0%b8%d0%b1%d0%b5%d1%80%d0%bf%d1%80%d0%b5%d1%81%d1%82%d1%83%d0%bf%d0%bd%d0%be%d1%81%d1%82%d1%8c&translation=cybercrime&srcLang=ru&destLang=en>.
9. Большая советская энциклопедия : в 51 т. – 2-е изд. – М. : Советская энциклопедия, 1953. – Т. 23 : Корзинка – Кукуно́р / гл. ред. Б.А. Введенский. – 1953. – 636 с.



ПИЛИПЕНКО Є. В.,

здобувач

(Луганський державний університет
внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка)

УДК 343.3/7

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПЕРЕШКОДЖАННЯ ЗАКОННИЙ ДІЯЛЬНОСТІ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

Стаття присвячена аналізу відповідальності за перешкодження законній діяльності за кримінальним законодавством зарубіжних країн. На підставі досвіду законодавця інших країн зроблено висновки про перспективи вдосконалення положень вітчизняного кримінального законодавства.

Ключові слова: перешкодження, протидія, законна діяльність, уніфікація.

Статья посвящена анализу ответственности за воспрепятствование законной деятельности по законодательству зарубежных стран. На основе опыта законодателя других стран сделаны выводы о перспективах усовершенствования положений отечественного уголовного законодательства.

Ключевые слова: воспрепятствование, противодействие, законная деятельность, унификация.

The article aims to analyze the liability for obstructing the legal activity in accordance with the criminal legislation of foreign countries. Based on the experience of the legislator of other countries, the author concludes the perspectives of improving the regulations of Ukrainian criminal legislation.

Key words: obstructing, counteraction, legal activity, unification.

Вступ. Існування правової держави неможливе без забезпечення належного захисту законної діяльності як осіб, що представляють державу, так і простих громадян, а також їхніх об'єднань, створення умов для реалізації ними своїх законних прав. Такий захист досягається в тому числі за допомогою кримінально-правових норм, що встановлюють відповідальність за перешкодження законній діяльності. При чому в кожній країні законодавець використовує свій підхід до формування системи таких злочинів.

Окремих проблемам кримінальної відповідальності за вчинення злочинів, що полягають у перешкодженні законній діяльності, присвятили свої роботи такі вчені, як Т.К. Агузаров, Є.М. Блажівський, Л.В. Дорош, О.О. Дудоров, І.М. Залялова, І.О. Зінченко, О.О. Кваша, Л.П. Медіна, М.О. Мягков, Т.Д. Нурахмедов, В.І. Осадчий, Т.Д. Устінова та інші, однак у їхніх роботах недостатньо уваги приділяється аналізу відповідальності за вчинення таких злочинів за законодавством зарубіжних країн.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз підходу законодавця інших країн до визначення системи й ознак злочинів, що полягають у перешкодженні законній діяльності.

Результати дослідження. Найбільш наближеним до законодавства України є кримінальне законодавство країн пострадянського простору. Так, майже в усіх кримінальних кодексах таких країн, як Росія, Узбекистан, Казахстан, Білорусь, Молдова, Вірменія, Туркменістан, Таджикистан, є норми про відповідальність за перешкодження реалізації виборчих прав, діяльності журналістів, здійсненню релігійних обрядів, проведенню зборів, мітингів, демонстрацій, законній підприємницькій діяльності, здійсненню правосуддя, виконанню су-



дових рішень. Зазначені норми зарубіжного кримінального законодавства майже ідентичні відповідним положенням Кримінального кодексу (далі – КК) України.

Проте зустрічаються в законодавстві цих країн і специфічні норми про кримінальну відповідальність за перешкоджання законній діяльності, які невідомі вітчизняному кримінальному законодавству.

Значна кількість норм кримінального законодавства зарубіжних країн присвячена відповідальності за перешкоджання законній діяльності у сфері господарської діяльності. Так, у статті 185.4 КК РФ «Перешкоджання здійсненню або незаконне обмеження прав власників цінних паперів» зазначається, що винна особа підлягає відповідальності за незаконну відмову скликання або ухилення від скликання загальних зборів власників цінних паперів осіб, котрі мають право брати участь у загальних зборах, проведення загальних зборів власників цінних паперів за відсутності необхідного кворуму, а так само інше перешкоджання здійсненню або незаконне обмеження встановлених законодавством РФ прав власників емісійних цінних паперів чи інвестиційних паїв пайових інвестиційних фондів, якщо ці діяння спричинили громадянам, організаціям або державі велику шкоду або пов'язані з отриманням доходів у великому розмірі [1].

Стаття 185.5 КК РФ передбачає відповідальність за перешкоджання вільній реалізації права при прийнятті рішення на загальних зборах акціонерів, загальних зборах учасників товариства з обмеженою (додатковою) відповідальністю чи на засіданні ради директорів (наглядової ради), господарського товариства [1]. Схожі норми міститься й у статті 249 КК Казахстану «Рейдерство» [2], статті 245-9 КК Молдови «Перешкоджання реалізації прав учасників (акціонерів) комерційних товариств і незаконне позбавлення цих прав» [3].

Опікується правами підприємців і законодавець Узбекистану. Так, уся глава XIII-1 КК Узбекистану називається «Злочини, пов'язані з перешкоджанням, незаконним втручанням у підприємницьку діяльність, та інші злочини, що посягають на права та законні інтереси суб'єктів господарювання», а в статті 192-6 КК Узбекистану передбачена відповідальність за перешкоджання застосуванню пільг і преференцій, наданих суб'єктам підприємницької діяльності, учинене після застосування адміністративного стягнення за ті самі дії [4]. Стаття 187 КК Вірменії передбачає відповідальність за перешкоджання законній підприємницькій або іншій економічній діяльності [5].

Проте й суб'єкти господарської діяльності можуть притягатись до відповідальності за перешкоджання законній діяльності. Так, стаття 239-2 КК Молдови «Перешкоджання банківському нагляду» передбачає відповідальність за перешкоджання акціонером, адміністратором чи іншим будь-яким працівником банку здійсненню контролю з боку Національного банку Молдови [3]. Відповідальність за перешкоджання податковим службам закріплює законодавець Киргизстану [6, с. 233].

Велику увагу зарубіжний законодавець приділяє перешкоджанню законній діяльності під час процедури банкрутства. Так, у частині 3 статті 195 КК РФ передбачена відповідальність за незаконне перешкоджання діяльності арбітражного керуючого чи тимчасової адміністрації кредитної або іншої фінансової організації [1].

Стаття 241 КК Білорусі «Перешкоджання відшкодуванню шкоди кредиторам (кредиторам)» передбачає відповідальність за приховування, відчуження або знищення майна індивідуального підприємця або юридичної особи, неплатоспроможність яких має або набуває стійкого характеру, з метою зірвати або зменшити відшкодування шкоди кредиторам (кредиторам), учинені цим індивідуальним підприємцем або посадовою особою, засновником (учасником) чи власником майна цієї юридичної особи, що спричинило шкоду кредиторам (кредиторам) у великому розмірі [7].

Як бачимо, кримінальне законодавство наших найближчих сусідів містить значно більшу кількість норм, що передбачають відповідальність за перешкоджання законній діяльності, особливо у сфері господарської діяльності.

Знаходимо відповідальність за перешкоджання діяльності й у злочинах проти миру, міжнародного правопорядку та безпеки людства. Так, перешкоджання дітонародженню ви-



значається як спосіб геноциду в багатьох країнах (статті 357 КК РФ, 168 КК Казахстану, 127 КК Білорусі, 393 КК Вірменії, 398 КК Таджикистану), у статті 116.0.15 КК Азербайджану необґрунтоване перешкоджання поверненню військовополонених та цивільних осіб до своєї держави визначається як різновид порушення норм міжнародного гуманітарного права під час збройних конфліктів, а законодавець Молдови перешкоджання отриманню гуманітарної допомоги називає як спосіб голодомору цивільного населення, відповідно, застосування заборонених методів ведення війни (стаття 137-3 КК Молдови).

Зауважимо, що, на відміну від вищенаведених кримінальних кодексів країн пострадянського простору, кримінальне законодавство України не містить норм щодо відповідальності за перешкоджання законній діяльності.

У статті 381 КК Казахстану передбачена відповідальність за перешкоджання діяльності прокурора, якщо це спричинило істотну шкоду правам і законним інтересам громадян або організацій чи охоронюваним законом інтересам суспільства або держави [2].

Стаття 403 КК Казахстану містить норму про відповідальність членів громадських об'єднань за перешкоджання законній діяльності державних органів. Стаття 415 КК Казахстану передбачає відповідальність за перешкоджання особі добровільно давати показання або подання заяви про вчинений злочин шляхом застосування погроз, шантажу чи інших незаконних дій з боку прокурора або особи, котра здійснює досудове розслідування. А в статті 436 КК Казахстану міститься кримінально-правова заборона посадовій особі перешкоджати громадянину виконувати обов'язки присяжного засідателя [2].

Містить сучасне кримінальне законодавство іноземних держав і норми, які зустрічались в історії кримінального права українських земель, проте з часом потреба в них минула й законодавець відмовився від їх використання, на сучасному етапі розвитку суспільства вони сприймаються як анахронізм. Так, кримінальне законодавство Узбекистану та Туркменістану містить норми про відповідальність за перешкоджання жінці укласти шлюб (стаття 136 КК Узбекистану, стаття 162 КК Туркменістану) [4; 8], а Таджикистану – за перешкоджання отриманню основної обов'язкової загальної (дев'ятирічної) освіти (стаття 164) [9].

Притаманна відповідальність за перешкоджання законній діяльності (крім тих, що відомі вітчизняному законодавству) і кримінальному законодавству більш віддалених країн. Так, відділ 3 глави 3 розділу 2 книги 2 КК Франції регулює питання відповідальності за перешкоджання рятувальним заходам і ненаданню допомоги, а перешкоджання нормальному здійсненню економічної діяльності визначається як один із способів дискримінації, яка може бути здійснена за ознаками не лише статі, політичних чи релігійних переконань тощо, а й за ознаками походження особи, сімейного стану, стану здоров'я, фізичних вад і навіть профспілкової діяльності. У статті 559 КК Франції передбачена відповідальність за тяжке порушення громадського порядку з метою перешкодити якій-небудь особі здійснити свої громадянські права [10, с. 651, 716, 813]. Крім цього, кримінальне законодавство Франції до діянь, що причетні до шахрайства, зараховує дії особи, яка шляхом насильства або погроз перешкоджає або обмежує свободу підвищення ціни або представленню заявок на підряд при проведенні публічних торгів [6, с. 210].

У КК ФРН перешкоджання поверненню людини в певну країну, що створює для неї небезпеку переслідування за політичними мотивами, називається способом поставки (угону) людей за межі країни (§ 234-а) [10, с. 683].

Кримінальне законодавство Болгарії передбачає відповідальність за перешкоджання здійсненню конституційних політичних прав (стаття 169-б) і перешкоджання в працевлаштуванні з політичних мотивів (стаття 172). Відповідно до статті 270 КК Болгарії, кримінально караним є незаконне перешкоджання представнику влади у виконанні його обов'язків, згідно зі статтею 283-б, відповідальності підлягає посадова особа, яка перешкоджала власнику в здійсненні його прав [10, с. 713, 838, 849]. Передбачає відповідальність за перешкоджання користуванню власністю й КК Словаччини (§ 208) [11].

КК Голландії містить такі специфічні злочини, як умисне приховування вогнегасників у випадку пожежі або вчинене іншим способом незаконне перешкоджання гасінню пожежі



(стаття 159) і перешкоджання проведенню ремонту дамби у випадку повені чи в очікуванні повені (стаття 160); перешкоджання чи зрив судово-медичного дослідження трупа (стаття 190) [10, с. 813, 871].

У статті 294 КК Італії зазначається, що відповідальності підлягає особа, яка насильством, погрозою чи обманом перешкодить громадянину повністю або частково здійснити будь-яке політичне право або вплине на нього, щоб він здійснив його в іншому, ніж цього бажав смислі [10, с. 718–719].

Схоже положення містить і кримінальне законодавство Сан-Марино, яке, крім традиційного перешкоджання проведенню виборів, передбачає відповідальність за перешкоджання вести агітацію чи пропаганду або брати участь у зібраннях чи маніфестаціях, перешкоджання поданню скарг, заяв та інших петицій або здійсненню іншого політичного права (стаття 396 КК Сан-Марино) [10, с. 719].

КК Іспанії визначає перешкоджання здійсненню особою її прав і свобод кваліфікованим складом примушування вчинити певні дії, не заборонені законом (стаття 172) [10, с. 686].

Загалом досліджуючи кримінальне законодавство Іспанії, М.І. Хавронюк зазначає, що КК Іспанії однозначно виходить із двох аксіом, згідно з якими 1) усі, за незначними винятками, основні права людини та громадянина повинні мати належні кримінально-правові (в окремих випадках адміністративно-правові) гарантії; 2) усі основні права людини та громадянина мають бути захищені передусім від незаконних дій посадових і службових осіб, які і є в більшості випадків основною загрозою зазначених прав і свобод [10, с. 711]. У зв'язку з цим не дивно, що серед усіх інших стаття 542 КК Іспанії передбачає відповідальність за умисне перешкоджання особі для здійснення інших конституційних громадянських прав. Так забезпечується рівний, а не вибірковий, як у КК України, захист основних прав і свобод людини та громадянина від перешкоджання. Уважаємо, що таке положення має стати прикладом для законодавця України.

Ще далі пішов законодавець Андорри, який у статті 120 криміналізував будь-яке перешкоджання вільному здійсненню громадянських, політичних чи виборчих прав [6, с. 159]. На нашу думку, такий підхід не зовсім правильний, адже суспільна небезпечність перешкоджання різним правам і свободам може мати різний рівень суспільної небезпеки, а отже, потребувати різної кримінально-правової оцінки та покарання. Водночас ідея існування загальної норми, яка передбачала б відповідальність за перешкоджання будь-яким правам поряд з існуванням спеціальних норм, що передбачали б кваліфіковані види такого злочину, заслуговує на увагу.

Не обійшов стороною законодавець Іспанії й перешкоджання у сфері господарської діяльності. Так, покаранню підлягає керівник заснованого чи такого, що засновується, об'єднання, який перешкоджав члену об'єднання в здійсненні права на інформацію, на участь в управлінні чи контролі за діяльністю об'єднання (стаття 293 КК Іспанії) або перешкоджав діяльності осіб, органів, контролюючих чи інспектуючих організацій (стаття 294 КК Іспанії) [10, с. 931].

Специфічним службовим злочином, відповідно до іспанського законодавства, є перешкоджання кримінальному переслідуванню за вчинення злочинів і винних у них осіб (статті 407 і 408 КК Іспанії) [10, с. 854].

Схоже положення містить і КК Норвегії. Так, згідно з § 118, злочином визнається перешкоджання законному засудженню з боку посадової особи [10, с. 860].

Кримінальне законодавство Англії передбачає відповідальність за перешкоджання проведенню розслідування порушень Закону про конкуренцію [6, с. 244].

Перешкоджання громадянам здійснювати свободу слова й зібрань у статті 261 визнає КК Албанії. Крім цього, у статті 130 КК Албанії встановлена відповідальність за перешкоджання спільному життю або розлученню [10, с. 714, 885].

Законодавство Латвії передбачає відповідальність за перешкоджання боржником процесу неплатоспроможності (стаття 215 КК Латвії) [10, с. 767]. У кримінальному законодавстві Словаччини одразу два злочини присвячені відповідальності за перешкоджання



процесу неплатоспроможності: перешкодження процедурі банкрутства, реструктуризації боргу або зменшенню заборгованості шляхом невиконання покладених на особу обов'язків або зазначення неправдивої інформації в списках активів і зобов'язань (§ 242) та перешкодження процедурі банкрутства шляхом приховування майна банкрута, приховування бізнесу банкрута, фальсифікації або знищення інформації про активи чи фінансову діяльність боржника тощо (§ 243) [11].

КК Болгарії передбачає відповідальність за перешкодження виконанню податковим органом його обов'язків (стаття 258) [10, с. 773]. Перешкодження здійсненню державного нагляду визнається злочином відповідно до статті 279 КК Естонії [10, с. 838].

КК Швейцарії передбачає відповідальність за перешкодження роботі громадського (стаття 237), залізничного транспорту (стаття 238) і роботі підприємств залізничного, поштового, телеграфного й телефонного зв'язку, підприємств щодо забезпечення водою, світлом, енергією чи теплом (стаття 239). Крім цього, передбачена відповідальність і за перешкодження здійсненню дій, учинюваних у порядку виконання службових обов'язків [10, с. 804, 839].

Визнає перешкодження здійсненню обов'язків посадової особи й законодавець Швеції (стаття 13 глави 17 КК Швеції) [10, с. 841].

Перешкодження нормальному функціонуванню державних або інших підприємств, установ, організацій чи служб з метою послаблення Грузії утворює склад диверсії за законодавством Грузії [6, с. 417].

КК Австрії містить § 187, у якому передбачена відповідальність за перешкодження боротьбі із загальною небезпекою, зокрема створення перепон для проведення заходів, необхідних для запобігання небезпеки для життя і здоров'я великої кількості людей або для чужої власності у великому розмірі. Також § 196 закріплює злочинність перешкодження проведенню виховних заходів щодо дитини [10, с. 825].

Військовий КК Норвегії містить норму про відповідальність за намагання перешкодити зверненню підлеглого із заявою або проханням [10, с. 876].

Відповідальність передбачена за групу злочинів, пов'язаних із перешкодженням виконанню публічних обов'язків, в Особливій частині КК Японії [12, с. 197].

Стаття 153 КК Грузії «Посягання на свободу слова» закріплює відповідальність за перешкодження здійсненню свободи слова або права на отримання чи розповсюдження інформації, що спричинило істотну шкоду або вчинене з використанням службового становища [6, с. 166].

Відповідно до статті 161 КК Аргентини покаранню підлягає особа, яка перешкождала вільному розповсюдженню книги або газети. Схожу норму містить і законодавство Болівії. Так, згідно зі статтею 296 КК Болівії, злочином визнається перешкодження вільному розповсюдженню думок будь-якими засобами та вільному обігу книг, періодичних і друкованих видань. Також, відповідно до статті 181 КК Аргентини, відповідальності підлягає особа, яка силою або погрозою перешкождала володінню або використанню нерухомості [6, с. 166–167, 223].

Також у законодавстві багатьох країн втручання з метою перешкодження законній діяльності визнається перешкодженням законній діяльності, про що свідчить назва такої норми. Такий підхід використовує законодавець РФ, Казахстану, Вірменії, Азербайджану, Туркменістану, Таджикистану, Словаччини та деяких інших країн.

Висновки. Відповідальність за перешкодження законній діяльності за законодавством різних країн суттєво відрізняється. Система таких злочинів залежить від соціально-економічних, культурних, політичних, історичних та інших факторів, які впливали на формування кримінального законодавства в тій чи іншій країні, поширеності таких діянь. Законодавець кожної країни вибірково підходить до вирішення питання щодо того, перешкодження якій діяльності має тягти за собою кримінальну відповідальність. Проте законодавство деяких країн, наприклад Іспанії, містить загальну норму, яка передбачає відповідальність за перешкодження реалізації громадянських прав і свобод.

На нашу думку, запровадження до кримінального законодавства України загальної норми, яка б передбачала відповідальність за перешкодження будь-якій законній діяльності,



реалізації будь-яких прав і свобод, гарантованих Конституцією України, особливо в контексті інституту кримінального проступку є доцільним. Конкретні види перешкоджання окремим видам законної діяльності, що характеризуються більш високим рівнем суспільної небезпеки, можуть бути кваліфікованими складами цього злочину (проступку).

Однією з тенденцій розвитку законодавства інших країн у цій галузі є приділення значної уваги відповідальності за перешкоджання господарській діяльності й процедурі банкрутства. Ураховуючи, що одним із напрямів кримінально-правової політики в Україні останнього часу є гуманізація кримінального законодавства в цій сфері, зокрема широка декриміналізація злочинів у сфері господарської діяльності, вважаємо, що існування норм про перешкоджання законній діяльності й процедурі банкрутства доцільні лише у виді відповідних кримінальних проступків.

З метою уніфікації термінології пропонуємо використати досвід законодавця інших країн, який, замість словосполучень «протидія», «створення перешкод», «втручання з метою перешкоджання» тощо, використовує єдиний термін «перешкоджання».

Список використаних джерел:

1. Уголовный кодекс РФ // Сайт «Консультант плюс» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc; base= LAW;n=195966;fld=134;st=100534,0;rnd=0.39383772979008236>.
2. Уголовный кодекс Республики Казахстан // Сайт «Законодательство Республики Казахстан онлайн» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575252#pos=2422;-293.
3. Уголовный кодекс Республики Молдова // Сайт «Законодательство Республики Молдова» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://lex.justice.md/ru/331268/>.
4. Уголовный кодекс Республики Узбекистан // Сайт «Законодательство Республики Узбекистан» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://lex.uz/pages/getpage.aspx?lact_id=111457.
5. Уголовный кодекс Республики Армения // Сайт парламента Республики Армения [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1349&lang=rus>.
6. Сравнительное уголовное право. Особенная часть : [монография] / под общ. и науч. ред. докт. юрид. наук, профессора, заслуженного деятеля науки РФ С.П. Щербы. – М. : Юрлитинформ, 2010. – 544 с.
7. Уголовный кодекс Республики Беларусь // Сайт «Эталон онлайн» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://etalonline.by/?type= text®num=НК9900275#load_text_none_1_.
8. Уголовный кодекс Республики Туркменистан // Сайт «Legislationline» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.legislationline.org/ ru/documents/action/popup/id/15853/preview>.
9. Уголовный кодекс Республики Таджикистан // Сайт «Legislationline» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.legislationline.org/ru/ documents/section/criminal-codes>.
10. Хавронюк М.І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації : [монографія] / М.І. Хавронюк. – К. : Юрисконсульт, 2006. – 1049 с.
11. TRESTNÝ ZÁKON z 20. mája 2005 // Zákony pre ľuďi [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.zakonypreludi.sk/zz/2005-300/suvislosti>.
12. Хохлова І.В. Кримінальне право зарубіжних країн (в питаннях та відповідях) : [навчальний посібник] / І.В. Хохлова. – К. : Центр навчальної літератури, 2006. – 255 с.



СОТУЛА О. С.,
кандидат юридичних наук,
доцент, докторант
(ДВНЗ «Одеський національний
університет імені І. І. Мечникова»)

УДК 343.61 340.5(4)

УМИСНЕ ВБИВСТВО З МОТИВІВ РАСОВОЇ, НАЦІОНАЛЬНОЇ ЧИ РЕЛІГІЙНОЇ НЕТЕРПИМОСТІ: КОМПАРАТИВІСТСЬКЕ ДОСЛІДЖЕННЯ

Стаття присвячена порівняльно-правовому дослідженню умисного вбивства з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості. Здійснено огляд сучасних проблем визначення ознак цієї кримінально-правової норми. Робиться висновок про необхідність удосконалення кримінального законодавства України.

Ключові слова: кримінальне право, порівняльно-правове дослідження, злочини проти життя, умисне вбивство з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості.

Стаття посвящена сравнительно-правовому исследованию умышленного убийства по мотивам расовой, национальной или религиозной нетерпимости. Осуществлен обзор современных проблем определения признаков данной уголовно-правовой нормы. Делается вывод о необходимости совершенствования уголовного законодательства Украины.

Ключевые слова: уголовное право, сравнительно-правовое исследование, преступления против жизни, умышленное убийство по мотивам расовой, национальной или религиозной нетерпимости.

The article is devoted to comparative legal research of murder for reasons of racial, national or religious intolerance. Done overview of current issues determining the characteristics of the criminal law. The conclusion about the need to improve the criminal legislation of Ukraine.

Key words: criminal law, comparative legal research, crimes against life, murder for reasons of racial, national or religious intolerance.

Вступ. Законом України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за злочини з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості» від 05 листопада 2009 року № 1707-VI у Кримінальний кодекс (далі – КК) України були внесені відповідні зміни та доповнення, що стосуються відповідальності за злочини, учинені з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості [1].

Мотив расової, національної чи релігійної нетерпимості в КК України закріплюється у двох формах: у вигляді кваліфікуючої ознаки статей Особливої частини КК (злочини проти життя і здоров'я особи, учинені з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості (ст. ст. 115, 121, 122, 126, 127 КК України), порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності або релігійних переконань (ст. 161 КК України), увезення, виготовлення або розповсюдження творів, що пропагують культ насильства й жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість і дискримінацію (ст. 300 КК України), або у вигляді обставини, що обтяжує кримінальну відповідальність (п. 3 ч. 1 ст. 67 КК України).



У першому випадку розглянутий мотив має значення для кваліфікації діяння, а в другому випадку мотив шляхом посилення кримінальної відповідальності впливає на розмір і вид покарання.

За своїм змістом цей мотив є об'ємним і містить кілька альтернативних ознак. У КК України це, мабуть, один із небагатьох мотивів, який містить таку кількість ознак, що визначають його зміст.

Постановка завдання. Мета статті полягає в проведенні комплексного аналізу наукових і законодавчих підходів до теми умисного вбивства з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості з урахуванням сучасних досягнень кримінально-правової компаративістики.

Результати дослідження. Для кваліфікації за мотивами расової, національної чи релігійної нетерпимості досить установити одну з перерахованих ознак, що визначають характер нетерпимості. Тобто, досить вказати, що діяння вчинено з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості, тоді не потрібно встановлювати наявність усіх ознак, що визначають характер нетерпимості.

Зміст термінів расової, національної й релігійної нетерпимості стосовно мотивів злочинів у розглянутій правовій нормі загалом видається більш-менш зрозумілим, тому що словосполучення «міжетнічна, расова та релігійна ворожнеча» вживається в ст. 37 Конституції України [2].

Зміст розглянутого мотиву визначає, як уже вказувалося, альтернативно перераховані ознаки, що характеризують нетерпимість або ворожнечу. Нетерпимість або ворожнеча можуть мати характер «расової», «національної» або «релігійної» нетерпимості чи ворожнечі, можуть виявлятися щодо певної соціальної групи.

Мотив расової, національної та релігійної нетерпимості розуміється як зумовлені певними потребами внутрішні спонукання, що виражають прагнення винного продемонструвати свою перевагу й показати неповноцінність потерпілого через його належність до конкретної (іншої) нації або через його расову належність чи внаслідок сповідання їм певної релігії й у результаті цього своє ненависне до нього ставлення, щоб принизити його гідність [3, с. 87].

На думку професора В.К. Грищука, в основі расової, національної ворожнечі лежать антинаукові погляди про неповноцінність людей певної раси, національності, а релігійної ворожнечі – хибні уявлення про переваги одного віросповідання над іншим чи однієї конфесії над іншою всередині одного віросповідання [4, с. 168–169].

Вітчизняні вчені переконані, що расова, національна й релігійна нетерпимість може виражатися в істотному посиленні серед певних груп населення настроїв неприязні, у почутті сильної ворожнечі та огиди до інших етнічних або расових груп чи конфесій, приниженні позитивних якостей тієї чи іншої нації порівняно з іншими [4, с. 428].

З огляду на це професор А.В. Савченко вважає, що умисне вбивство, учинене з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості (п. 14 ч. 2 ст. 115 КК України), кваліфікують тоді, коли винний прагне продемонструвати людську неповноцінність потерпілого через належність останнього до конкретної раси, нації (національності) чи етнічної групи або релігійної конфесії (віровчення) та внаслідок цього виявляє своє упереджене, ненависницьке ставлення до нього. Підвищена суспільна небезпека цього виду умисного вбивства зумовлена посяганням не тільки на життя особи, а й на гарантовану ст. 24 Конституції України рівність прав і свобод людини та громадянина, незалежно від їх раси, кольору шкіри, релігійних переконань, етнічного походження, за мовними або іншими ознаками тощо [5, с. 175]. На думку вченого, для застосування п. 14 ч. 2 ст. 115 КК України необхідно встановити конкретний спеціальний мотив із тих, що перелічені в кримінальному законі, або їх сукупність. Такий мотив може поєднуватися з іншими спонуканнями (помста, корисливість, хуліганські мотиви), водночас він має серед них домінувати. Домінуючим спонуканням у цьому випадку є прагнення винної особи вчинити фізичну розправу з потерпілим у зв'язку з його расовою чи національною належністю або релігійними переконаннями, тим самим принизити честь і гідність певної раси, нації або конфесії. Сюди також належить бажання спровокувати або розпалити національну, расову чи релігійну ворожнечу та ненависть, про-



демонструвати шовіністичний світогляд або ксенофобію щодо всіх інших чи конкретних груп людей (наприклад, викликати шляхом умисного вбивства загострення міжнаціональних чи міжконфесійних стосунків, масові заворушення тощо). Це може бути також помста потерпілому за його незгоду підтримати націоналістичну або релігійну дискримінацію. Умисне вбивство з мотивів релігійної нетерпимості, як правило, передбачає міжособистісні неприязні стосунки, зумовлені непримиримістю до представників іншої конфесії (цей вид умисного вбивства може поєднувати в собі елементи національної та расової ворожнечі). Релігійна ненависть може стати мотивом до вчинення умисного вбивства особи, що не сповідає жодної релігії, а також атеїста [5, с. 176].

У принципі, таку точку зору поділяють і вчені інших країн колишнього СРСР, які містять норму, що передбачає відповідальність за вчинення умисного вбивства з мотивів расової, національної, релігійної ненависті або ворожнечі.

Дуже близькими за змістом до української норми є відповідні статті КК Азербайджану, Білорусі, Вірменії, Грузії, Киргизії, Таджикистану, де мова йде про мотиви расової, національної, релігійної ненависті або ворожнечі. Крім цього, у п. «м» ст. 109 КК Грузії згадується як ознака обтяжуючої обставини етнічна ненависть і ворожнеча [6, с. 167], у п. «н» ч. 2 ст. 104 КК Таджикистану йдеться про месницьку ненависть і ворожнечу або кровну помсту [7]. На нашу думку, це відображає місцеві особливості формування мотиву активного неприйняття певних сторін соціального статусу потерпілого.

У п. 13 ч. 2 ст. 104 КК Вірменії законодавець застосовує термін «релігійний фанатизм» [8]. На нашу думку, це є не дуже вдалим варіантом формування диспозиції відповідної статті, тому що необхідно буде доводити, що винний не тільки діяв із мотивів релігійної ненависті або ворожнечі, а й був релігійним фанатиком. Останнє, урахувавши традиційний формально-логічний підхід у кваліфікації злочинного діяння, видається нам практично неможливим.

Так само не дуже вдалим видається нам зміст п. «м» ч. 2 ст. 97 КК Узбекистану, в якому встановлюється відповідальність за умисне вбивство, вчинене з релігійних забобонів [9, с. 321]. Визначити, що саме є релігійним забобоном, для юристів (як практиків, так і науковців), на нашу думку, є доволі складним завданням.

КК Молдови та Казахстану серед інших ознак у відповідних нормах про умисне вбивство застосовують термін «соціальна ненависть або ворожнеча» [10; 11, с. 94]. Дехто з вітчизняних учених вважає за доцільне доповнити вказаною ознакою п. 14 ч. 2 ст. 115 КК України, аргументуючи тим, що в сучасному українському суспільстві расову, національну та релігійну нетерпимість породжує ненависть соціальна, що ґрунтується на почуттях заздрості й злості до представників інших національностей або просто приїжджих, які готові працювати за меншу плату [12, с. 21]. На думку дослідника мотивів расової, національної та релігійної нетерпимості в кримінальному праві І.М. Савківа, теоретично мотив соціальної ненависті або ворожнечі можна визначити як зумовлені певними потребами внутрішні спонукання, що виражають прагнення винного показати своє ненависне ставлення до людини через її соціальне становище в суспільстві. Узагалі поняття «соціальна нетерпимість» охоплює будь-який вид неприязні між людьми [3, с. 87]. Тим самим учений визнає, що в разі прийняття законодавцем такого доповнення в КК України фактично як обтяжуючу умисне вбивство обставину можна буде визнати будь-яку нетерпимість або неприязнь між винним і потерпілим. Звісно, це є неприпустимим.

Безумовним «лідером» щодо кількості кваліфікуючих ознак ненависті або ворожнечі як обтяжуючої вбивство обставини є російський законодавець. Пунктом «л» ч. 2 ст. 105 КК Російської Федерації передбачається відповідальність за умисне вбивство «з мотивів політичної, ідеологічної, расової, національної або релігійної ненависті або ворожнечі або за мотивами ненависті чи ворожнечі щодо якої-небудь соціальної групи» [13].

На переконання російських учених, убивство за ідеологічним мотивом зумовлене нетерпимим або ненависним ставленням винного до потерпілого внаслідок незгоди з його поглядами, переконаннями, принципами. Убивство за політичними мотивами стає наслідком нетерпимості або ненависті винного до потерпілого як представника певних політичних



поглядів, що відображають суспільний лад, економічну структуру країни, а також діяльність громадських організацій, партій, рухів [14, с. 82–83].

При вчиненні вбивства, передбаченого п. «л» ч. 2 ст. 105 КК Російської Федерації, для суб'єкта має вирішальне значення належність потерпілого до певної соціальної групи, заснованої на якійсь спільності людей – політичній, ідеологічній, расовій, національній, релігійній тощо. І при цьому для винного головним є бажання показати нетерпиме, ненависне ставлення до потерпілого в силу належності його до якої-небудь соціальної групи [14, с. 83].

У контексті розглянутого мотиву політичної, ідеологічної, расової, національної або релігійної ненависті або ворожнечі чи мотиву ненависті або ворожнечі щодо якої-небудь соціальної групи російські правознавці звертають увагу на співвідношення зазначених мотивів із «екстремістським мотивом» [15, с. 1144]. При тому поняття «екстремістський мотив» у КК Російської Федерації відсутнє.

У цьому випадку пропонується зміст екстремістського мотиву розкривати через роз'яснення поняття злочину екстремістської спрямованості [15, с. 1144].

Існують різні рівні вияву дій екстремістської спрямованості, які відрізняються за характером і ступенем суспільної небезпеки. Використаний законодавцем латинський термін «екстремізм» означає прихильність до надзвичайних заходів. Держава зацікавлена в припиненні цих дій на будь-якому рівні, коли мова йде про охоронювані законом інтереси [14, с. 83].

Так, у примітці до ст. 282.1 КК Російської Федерації вказується, що діяння стає екстремістським, якщо при його вчиненні буде встановлений мотив політичної, ідеологічної, расової, національної або релігійної ненависті або ворожнечі чи мотив ненависті або ворожнечі щодо якої-небудь соціальної групи [13].

Така позиція російського законодавця породжує проблему тотожності екстремістського мотиву й мотиву політичної, ідеологічної, расової, національної або релігійної ненависті або ворожнечі чи мотив ненависті або ворожнечі щодо якої-небудь соціальної групи.

Академік В.В. Лунєєв припускає зарахування екстремістського мотиву злочину до політичної кримінальної мотивації, яка утворює самостійний вид [16, с. 549]. Професор П.С. Дагель до «низинних» мотивів злочинної поведінки зараховує, крім усіх інших, політичні та релігійні мотиви, тобто мотиви, до яких повинні належати й екстремістські мотиви [17, с. 197–198]. Дослідник екстремізму Є.П. Сергун визначає екстремістський мотив злочину як кримінальний намір, заснований на прихильності до екстремістської ідеології, а так само як злочинний мотив на ґрунті екстремізму, сутність якого докорінно відрізняється від різного роду «низинних» мотивів (егоїзм, користь, помста, заздрість тощо) [18, с. 214]. Тобто, поняття «екстремістський мотив злочину» можна ототожнювати з поняттям «політичний мотив злочину» тільки в тому випадку, якщо останній ґрунтується виключно на ґрунті антидемократичної ідеології.

Висновки. Отже, можна дійти висновку, що мотив політичної, ідеологічної, расової, національної або релігійної ненависті або ворожнечі чи мотив ненависті або ворожнечі щодо якої-небудь соціальної групи та екстремістський мотив тотожні тільки в тому випадку, якщо діяння посягають на конституційний лад і громадську безпеку й мають антидемократичну спрямованість. Однак у цих мотивів різне змістове наповнення, тому ототожнення їх не завжди можливе.

На наше переконання, застосування термінів «екстремістський», «політичний», «ідеологічний» щодо мотиву злочину видається не зовсім прийнятним для вітчизняного кримінального законодавства й законодавства інших країн через надмірну «заполітизованість» цих термінів, можливість їх протиправного використання проти політичних та ідеологічних опонентів у зв'язку зі значною юридичною невизначеністю цих дефініцій у кримінально-правовій теорії й практиці.

Список використаних джерел:

1. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за злочини з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості : Закон України від 5 листопада 2009 р. № 1707-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 5. – Ст. 43.



2. Конституція України. Офіц. вид. / Верховна Рада України. – К. : Парламентське видавництво, 2007. – 64 с.
3. Савків І.М. Поняття расової, національної та релігійної нетерпимості у кримінальному праві України / І.М. Савків // Юридична психологія та педагогіка. – 2011. – № 2. – С. 84–92.
4. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / [А.М. Бойко, Л.П. Брич, В.К. Гришук та ін.] ; за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 7-е вид., переробл. та доповн. – К. : Юридична думка, 2010. – 1288 с.
5. Савченко А.В. Вплив мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості на кваліфікацію злочинів / А.В. Савченко // Вісник Академії адвокатури України. – К. : Видавничий центр Академії адвокатури України, 2010. – № 1 (17). – С. 174–177.
6. Уголовный кодекс Грузии / науч. ред. З.К. Бигвава ; вступ. ст. В.И. Михайлова ; обзорн. ст. О. Гамкрелидзе ; пер. с груз. И. Мериджанашвили. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2002. – 407 с.
7. Уголовный кодекс Республики Таджикистан / предисл. А.В. Федорова. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. – 408 с.
8. Уголовный кодекс Республики Армения. Принят Законом Республики Армения от 18 апреля 2003 года. Введен в действие 1 августа 2003 года / науч. ред.: Е.Р. Азарян, Н.И. Мацнев ; пер. с армянского Р.З. Авакян. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. – 450 с.
9. Уголовный кодекс Республики Узбекистан. С изменениями и дополнениями на 15 июля 2001 г. / вступ. ст.: З.Х. Гулямов, М.Х. Рустамбаев, А.С. Якубов. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. – 338 с.
10. Уголовный кодекс Республики Казахстан. Закон Республики Казахстан от 16 июля 1997 года № 167 с изменениями и дополнениями на 1 августа 2001 г. / предисл.: И.И. Рогов. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. – 466 с.
11. Уголовный кодекс Республики Молдова. Принят Парламентом Республики Молдова 18 апреля 2002 года, введен в действие 21 июня 2002 года. С изменениями и дополнениями на 19 декабря 2002 года / вступ. ст.: А.И. Лукашов. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2003. – 408 с.
12. Солдатова Г. Ми шукаємо винуватця своїх проблем і боїмося конкуренції / Г. Солдатова // Psychologies. – 2006. – № 6. – С. 21–23.
13. Уголовный кодекс Российской Федерации. Принят Государственной Думой Российской Федерации 24 мая 1996 г. // Собрание законов Российской Федерации. – 1996. – № 25. – Ст. 2954.
14. Микаелян Н.Г. Актуальные аспекты убийства по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы / Н.Г. Микаелян // Юридический вестник ДГУ. – 2012. – № 4. – С. 81–85.
15. Соловьева С.В. Проблемы определения мотива политической, идеологической, расовой, национальной, религиозной ненависти или вражды либо ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы в статьях Особенной части УК РФ / С.В. Соловьева // Научный журнал КубГАУ. – 2012. – № 82 (08). – С. 1136–1147.
16. Российская юридическая энциклопедия / [Т.Е. Абова, С.А. Авакян, Г.Д. Алексеев и др.] ; гл. ред. А.Я. Сухарев. – М. : Инфра-М, 1999. – 1100 с.
17. Дагель П.С. Субъективная сторона преступления и ее установление / П.С. Дагель, Д.П. Котов ; науч. ред.: Г.Ф. Горский. – Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 1974. – 243 с.
18. Сергун Е.П. Экстремизм в российском уголовном праве (теоретико-дедуктивный подход) / Е.П. Сергун. – М. ; Саратов : РПА Минюста России, 2009. – 224 с.



ТУРЛОВА Ю. А.,

кандидат юридичних наук, начальник
відділу науково-методичного
забезпечення прокурорської діяльності
поза сферою кримінальної юстиції
(Національна академія прокуратури
України, права, кримінології та
судоустрою Інституту держави
і права імені В. М. Корецького
Національної академії наук України)

УДК 343.97:343.77

ДЕЯКІ ОЦІНОЧНІ ПОКАЗНИКИ ЛАТЕНТНОСТІ ЕКОЛОГІЧНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ

У статті досліджено окремі характеристики латентності екологічної злочинності. Поширеність екологічних злочинів і структура латентності окремих категорій екологічних злочинів досліджено з використанням методу експертних оцінок і відповідних статистичних даних.

Ключові слова: екологічна злочинність, латентність, поширеність, природно-латентні злочини, штучно-латентні злочини, експертні оцінки.

В статье исследованы отдельные характеристики латентности экологической преступности. Распространенность экологических преступлений и структура латентности отдельных категорий экологических преступлений исследованы с использованием метода экспертных оценок и соответствующих статистических данных.

Ключевые слова: экологическая преступность, латентность, распространенность, природно-латентные преступления, искусственно-латентные преступления, экспертные оценки.

The article handles some specific features of the latency of ecological crimes. Based upon the expert estimation and statistical data the research has been conducted to estimate the ecological crime trend and latency distribution of some environmental abuses.

Key words: ecological crime, latency, trend, unrecorded crimes, unreported crimes, expert estimation.

Вступ. Вирішення екологічних проблем, які гостро постали перед українською державою та значною мірою є наслідком масштабної екологічної злочинності, передбачає аналіз і оцінювання показників, що її характеризують. Основним джерелом кримінологічної інформації, яка використовується під час аналізу злочинності, у тому числі й екологічної, є відповідні статистичні відомості. Водночас у процесі дослідження сучасного стану екологічної злочинності, а також її прогнозування виникає питання: наскільки об'єктивно відображають статистичні відомості, що формуються самими правоохоронними органами, реальну ситуацію щодо поширеності екологічних злочинів.

Аналіз наукових публікацій присвячених цій проблемі, а також власні емпіричні дослідження дають авторці підстави для негативної відповіді на це питання. Причиною цього є існування значної кількості екологічних злочинів, що залишились латентними. Як засвідчують різноманітні кримінологічні джерела, за межами офіційного статистичного обліку за-



лишається значна кількість фактично вчинених суспільно небезпечних діянь, що становлять масив латентної складової екологічної злочинності. Саме тому вивчення латентної злочинності є головним чинником повноти знань щодо феномена екологічної злочинності, а відтак важливою умовою ефективності протидії їй.

Проблема латентності злочинності стала об'єктом монографічних і дисертаційних досліджень таких кримінологів, як Р.М. Акутаєв, Ю.Д. Блувштейн, І.М. Даньшин, Г.Й. Забрянський, А.Ф. Зелінський, С.М. Іншаков, О.Г. Кальман, П.О. Кривенцов, О.О. Ковалкін, А.О. Конєв, О.М. Ларін, Д.А. Лі, В.В. Лунєєв, Г.А. Матусовський, Б.В. Муслов, В.Ф. Оболенцев, В.М. Попович, С.М. Храмова та інші автори.

Стосовно ж латентності екологічної злочинності, варто зауважити, що зазначена проблема досліджувалась на регіональному рівні або ж щодо окремих категорій екологічних злочинів такими науковцями, як З.Б. Бахмудов, Н.Г. Іванова, Т.В. Корнякова, О.В. Мельник, Г.С. Поліщук, В.М. Раднаєв. Водночас комплексно проблема латентності екологічної злочинності загалом, факторів і механізму латентизації, що зумовлюють її, досліджена не була.

Постановка завдання. Мета статті – дослідити окремі характеристики латентності екологічної злочинності; дослідити поширеність екологічних злочинів і структуру латентності окремих категорій екологічних злочинів за допомогою методу експертних оцінок і відповідних статистичних даних.

Результати дослідження. Розглядаючи термін «латентна злочинність», варто зауважити, що в основі його лежить слово «латентність» (від лат. «latens» – «який не виявляється зовнішньо», «прихований» [1]), яке застосовується в біології, хімії, медицині та інших науках для визначення проблеми, пов'язаної з прихованими процесами. Щодо ж вживання в кримінологічній термінології словосполучення «латентна злочинність» заслуговує на увагу позиція, озвучена Д.А. Шестаковим: «... навряд чи можна говорити про «латентну злочинність». Говорити потрібно про латентні злочини (незарєєстровану частину всієї сукупності злочинів або масиву злочинності) або, ще краще, про латентну частину злочинності (латентність злочинів плюс латентність їхніх причин)» [2, с. 132]. Зважаючи на логічність зазначеного судження, вважаємо більш коректним уживання словосполучення «латентність злочинності», що позначає її суттєву ознаку, яка вказує на реальне існування певної необлікованої частини злочинності.

Аналіз латентної злочинності свідчить про те, що офіційна статистика не повною мірою відображає кримінологічні реалії, статистичні відомості коригуються відповідно до установок зацікавлених осіб. Як зауважує С.М. Іншаков, механізмами корекції офіційної звітності є укриття від обліку заяв громадян про злочини, а також зниження активності щодо виявлення незаявлених злочинів [3, с. 9].

У зв'язку з цим цікавими і корисними є дослідження структури фактичної й зарєєстрованої злочинності та зіставлення їхніх показників. Проведений І.В. Максименко аналіз розподілу фактичної й зарєєстрованої злочинності в РФ за критерієм сфер суспільного життя, у яких виявляється злочинність і яким вона завдає шкоди (економіка, політика, державне управління) [4, с. 151], дав змогу дійти висновку про належність до найбільш латентних злочинів діянь корупційної спрямованості (2% в зарєєстрованій злочинності й 6% у фактичній) та екологічних злочинів (2% в зарєєстрованій злочинності й 5% у фактичній).

Зазначені дослідження є, вочевидь, актуальними, адже, за справедливим висловлюванням С.М. Іншакова, «не тільки розвиток чистої кримінологічної теорії, а й емпірика, цифри, що характеризують латентність злочинності, можуть змінити уявлення як про масштаби цього явища, так і про сутність злочинності, а також про принципові аспекти взаємодії соціуму і злочинності» [2, с. 141].

Саме тому важливим є пошук оптимального дослідницького інструментарію для емпіричного вимірювання реального стану злочинності. Це є, на думку С.М. Храмова, одним із перспективних напрямків сучасних кримінологічних досліджень [5, с. 55].

Однією з найсуттєвіших проблем при цьому є необхідність пошуку відповідних методик, які б із максимальною точністю дали б змогу виявляти сутнісні характеристики латентної злочинності й насамперед її масштаби, структуру, детермінуючі фактори.



Одним із соціологічних методів вимірювання латентної злочинності є метод експертних оцінок, що полягає в узагальненні думок наукових і практичних працівників, спеціально відібраних за ознаками стажу, кваліфікації, кола інтересів і знань, щодо істинних параметрів злочинності або окремих її видів, а також щодо процесів і явищ, що зумовлюють її латентність.

Цінність цього методу полягає передусім у тому, що висококваліфікований фахівець, висловлюючи свою думку про досліджуване явище чи подію, використовує не тільки офіційні дані, а і свої знання, досвід, інтуїцію. Проблемою ж застосування цього методу є складнощі, пов'язані з пошуком значної кількості достатньо кваліфікованих експертів, які були б здатні до об'єктивної оцінки правозастосовної діяльності, зокрема, у сфері охорони довкілля, а також подальшим їх опитуванням.

Для визначення рівня латентності екологічної злочинності методом експертних оцінок нами було опитано 137 керівників місцевих прокуратур України та 98 їхніх перших заступників (разом 235 респондентів), які представляли всі регіони України (за винятком анексованої Автономної Республіки Крим та окремих територій Донецької області й Луганської областей, де здійснюється антитерористична операція).

З метою оцінювання відносних показників фактичної (з урахуванням латентної складової) екологічної злочинності нами було поставлено питання респондентам-експертам оцінити рівень поширеності основних категорій злочинів (включаючи екологічні). Зведені результати опитування, а також індекси поширеності, тобто показники, отримані внаслідок перетворення результатів опитування до порівняного виду шляхом введення єдиної одиниці виміру (бальної оцінки поширеності злочинів), подано в таблиці 1.

Таблиця 1

**Поширеність окремих категорій злочинів
за результатами експертного опитування)**

Категорія злочинів	Широко поширені	Помірно поширені	Практично не поширені	Кількість балів
Насильницькі злочини	55	139	22	1 212
Корисливі злочини	223	4	0	2 027
Злочини у сфері службової діяльності	20	148	35	955
Злочини проти громадської безпеки, громадського порядку та моральності	27	123	62	920
Екологічні злочини	37	103	73	921
Наркозлочини	101	88	8	1 357

Отже, поширеність екологічних злочинів була оцінена експертами близькою за рівнем до злочинів у сфері службової діяльності та злочинів проти громадської безпеки, громадського порядку й моральності, частка яких у структурі загальної злочинності, за даними офіційної статистики, є в 5–7 разів більшою за частку екологічних злочинів.

Подальша статистична обробка отриманих результатів фактичної поширеності екологічних злочинів надала можливість отримати оціночну частку екологічної злочинності в структурі загальної злочинності – 10,6%. Розрахований показник різко контрастує з відомостями офіційної статистики, відповідно до яких питома вага екологічної злочинності становить (за даними 2015 року) 0,6%. Водночас інші автори називають і більші цифри. Так, на думку О.М. Плешакова, Д. Б. Міннігулової та інших російських дослідників, з урахуванням латентності цей показник становить не менш ніж 15–20% [6, с. 5; 7, с. 48].

Спрямованість діяльності щодо мінімізації латентної складової екологічної злочинності має бути визначена зважаючи на причини й механізми латентизації екологічних злочинів, які у зв'язку з цим є основним критерієм структурування, класифікації латентної злочинності.

Структурування латентної злочинності є одним із різновидів кримінологічної класифікації. Її значення полягає не тільки в тому, що унаслідок розподілу за кримінологічно



значущими критеріями латентні злочини виділяються із загального масиву та групуються за певними видами, а й у тому, що завдяки стрункій чіткій класифікації латентна злочинність стає доступнішою для системного аналізу факторів, що її зумовлюють, а відтак і ефективних запобіжних заходів.

У науковій літературі існують кілька варіантів поділів латентної злочинності. Кожен із них спрямований на встановлення певних закономірностей, що властиві прихованим від обліку суспільно небезпечним посяганням.

Так, В.В. Лунєєв вважає, що латентну злочинність становлять «1) незаявлені злочини – коли потерпілі, свідки, посадові особи та інші громадяни, обізнані про вчинений злочин, не повідомляють щодо його вчинення в правоохоронні органи; 2) необліковані злочини – коли правоохоронні органи, отримавши повідомлення про вчинений злочин, не реєструють і не розслідують їх; 3) невстановлені злочини – коли правоохоронні органи зареєстрували і розслідували злочин, але в силу браку бажання, слабкої професійної підготовки або помилкової кримінально-правової кваліфікації не встановили події або складу злочину» [8, с. 38].

У п. 4 розділу V Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань [9] зазначено, що до загальної кількості облікованих у звітності кримінальних правопорушень не включаються правопорушення, кримінальні провадження за якими закрито за підставами відсутності події кримінального правопорушення або відсутності в діянні складу кримінального правопорушення (п. п. 1, 2 ч. 1 ст. 284 КПК України). На нашу думку, зазначена категорія латентності не потребує виокремлення та може бути об'єднаною з другою (за В.В. Лунєєвим) категорією, адже для обох категорій спільним є факт інформування правоохоронних органів про вчинений злочин.

Досить розповсюдженою в кримінологічній літературі є триланкова класифікація, де третій різновид латентності – «погранична латентність» – розуміється як сукупність злочинів, що фактично відбулися, але потерпілі не усвідомлюють цього [10, с. 70].

А.П. Закалюком зазначений варіант класифікації справедливо підданий критиці, адже «деякі із запропонованих груп, зокрема межова латентність, не мають чітких критеріїв виділення» [11, с. 178–179]. Автором запропонований інший варіант поділу латентних злочинів залежно від причин і механізмів їхньої латентизації:

1. Злочинні прояви, які з низки причин (учинення з необережності, правова некомпетентність тощо) помилково не сприймаються як передбачені Кримінальним кодексом України кримінально карані діяння.

2. Злочини, про які потерпілі з різних мотивів не повідомляють компетентним органам.

3. Злочини, у яких немає персоніфікованого потерпілого суб'єкта, заінтересованого повідомляти про їх учинення.

4. Злочини, факт учинення яких відомий обмеженому колу осіб або лише винуватцям, проте через ужиття ними спеціальних заходів щодо нерозповсюдження відомостей про згадані вияви, а також через незаінтересованість у цьому потерпілих повідомлення про злочини не надходять до правоохоронних органів.

5. Злочини, інформація про які відома правоохоронним органам, але вони (помилково або свідомо) не оцінені ними в установленому кримінально-процесуальному порядку як кримінальні карані діяння та залишені поза обліком. Це так звані «приховані» злочини.

6. Злочини, стосовно яких прийнято необгрунтоване процесуальне рішення щодо відсутності події або складу злочину [11, с. 179].

Дещо спрощеною, на відміну від попередньої, є класифікація латентної злочинності, запропонована В.Ф. Оболенцевим: 1) природна латентність – сукупність фактично вчинених злочинів, про які ні правоохоронним органам, ні посадовим особам, ні громадянам нічого невідомо; 2) штучна латентність – злочини, відомі окремим громадянам і посадовим особам, але ні ті, ні інші з різних мотивів не повідомляють про них у відповідні органи; 3) латентність як суміжний стан – злочинні діяння, факт учинення яких став відомий потерпілим чи стороннім особам, але той, хто виявив їх, через неясність ситуації чи неправильну правову



оцінку не повідомляє про це в органи кримінальної юстиції; 4) приховування злочинів від обліку – злочини, про які органу, що веде боротьбу зі злочинністю, стало відомо, але його представник із різних причин не реєструє виявлений злочин [12, с. 71–72].

Найпростіший із варіантів класифікації й, на нашу думку, найбільш точний, – розподіл на злочини, про вчинення яких співробітники правоохоронних органів не отримали інформацію (природно-латентні), та злочини, що стали відомими правоохоронним органам, але які в силу різних причин залишилися за межами законного реагування (штучно-латентні).

У кримінологічній літературі щодо цього зазначається, що «прихована частина злочинності утворюється за рахунок злочинів і їх різних сукупностей, які вчинені, але щодо яких не стало відомо правоохоронним органам. Приховувана частина злочинності включає злочини та їх сукупності, що стали відомими правоохоронним органам, але які з різних причин не знайшли відображення в статистиці злочинності» [13, с. 135].

У науковій літературі висвітлено спроби оцінити співвідношення структурних складових латентної злочинності. Так, колективом відділу латентної злочинності та кримінологічного прогнозування НДІ Академії Генеральної прокуратури РФ отримані такі показники розподілу латентних злочинів за джерелами латентності: незаявлена латентна злочинність – 62%; невиявлена – 21%; прихована – 17% [4, с. 148]. Отже, виходячи з наведених вище міркувань щодо доцільності розгляду невиявлених і прихованих злочинів як різновидів штучно-латентних злочинів, природно-латентні злочини співвідносяться зі штучно-латентними як 1,63 : 1. Зауважимо, що йдеться про структуру латентності загальної злочинності.

У ході емпіричного дослідження латентності екологічної злочинності нами також вивчалась її структура, для чого респондентам-експертам пропонувалося визначити, які види латентності найбільш характерні для окремих видів екологічних злочинів. З метою більш деталізованого з'ясування структури латентності в анкеті виокремлювались п'ять основних категорій екологічних злочинів: браконьєрство; незаконна рубка лісу; забруднення довкілля (хімічне, радіаційне, біологічне, побутовими відходами тощо); екологічний вандалізм (знищення або пошкодження об'єктів довкілля); порушення правил охорони надр, незаконне видобування корисних копалин (бурштину, вугілля, піску тощо).

Зведення та подальша статистична обробка отриманих результатів дала змогу отримати такі показники.

Таблиця 2

**Структура латентності екологічних злочинів
(за результатами експертного опитування)**

	Правоохоронним органам факт учинення злочину невідомий, %	Злочин не реєструється з вини правоохоронних органів, %
Браконьєрство	86,7	13,3
Незаконна рубка лісу	65,9	34,1
Забруднення довкілля	82,8	17,2
Екологічний вандалізм	89,7	10,3
Порушення правил охорони надр, незаконне видобування корисних копалин	64,0	36,0

Порушення правил охорони надр, незаконне видобування корисних копалин 64,0 36,0

Висновки. Зазначене вище дає змогу зробити висновок щодо актуальності визначення та ґрунтовного дослідження рівня і структури латентності екологічної злочинності, а також факторів, що її детермінують, з метою подальшого обмеження та нейтралізації зазначених чинників. На нашу думку, у наступних дослідженнях латентності екологічної злочинності задля отримання більш достовірного результату доцільним є залучення до оцінок й інших категорій висококваліфікованих експертів.



Список використаних джерел:

1. Словник української мови : в 11 т. – Т. 4. – 1973. – С. 453. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sum.in.ua/s/latentnyj>.
2. Шестаков Д.А. Латентность преступности, вопросы теории / Д.А. Шестаков // Криминология: вчера, сегодня, завтра. – 2009. – № 1 (16). – С. 131–141.
3. Иншаков С.М. Исследование криминальной латентности и парадоксы социального отрицания преступности / С.М. Иншаков // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. – Иркутск : Изд-во БГУЭП. – 2008. – № 4. – С. 5–10.
4. Максименко И.В. Структура латентной преступности в Российской Федерации / И.В. Максименко // Актуальные проблемы экономики и права». – 2010. – № 1. – С. 148–154.
5. Храмов С.М. Латентная преступность: методология познания и основные направления противодействия : [монография] / С.М. Храмов ; Брест. гос. ун-т имени А.С. Пушкина. – Брест : БрГУ, 2010. – 169 с.
6. Плешаков А.М. Уголовно-правовая борьба с экологическими преступлениями (теоретические и прикладные аспекты исследования) : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исправительное право» / А.М. Плешаков – М., 1991. – 42 с.
7. Миннигулова Д.Б. Уголовно-правовые и криминологические меры борьбы с загрязнением окружающей природной среды : дисс. ... канд. юрид. наук / Д.Б. Миннигулова. – М., 2002. – 179 с.
8. Лунеев В.В. Объективизация криминологических показателей в системе контроля над преступностью / В.В. Лунеев // Криминологические и уголовно-правовые идеи борьбы с преступностью. – М., 1996. – 235 с.
9. Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань, затверджене Наказом Генерального прокурора України від 17.08.2012 № 69 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.gp.gov.ua/ua/pd.html?_m=publications&_t=rec&id=110522.
10. Курс кримінології. Загальна частина : [підручник] / за заг. ред. доктора юридичних наук, професора О.М. Джужи. – К., 2001. – 388 с.
11. Закалюк А.П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика : у 3 кн. / А.П. Закалюк – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. – Кн. 1 : Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. – 2007. – 424 с.
12. Оболенцев В.Ф. Актуальні проблеми латентної злочинності : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / В.Ф. Оболенцев. – Х., 2001. – 185 с.
13. Криминология / [А.И. Долгова и др.] ; под ред. А.И. Долговой. – 3-е изд. – М. : Норма, 2005. – 912 с.



ЦЮПРИК І. В.,

кандидат юридичних наук, здобувач

(Національна академія внутрішніх справ)

УДК 343:326

**ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ТЕРМІНІВ «ТЕРОРИСТИЧНА ГРУПА»
Й «ТЕРОРИСТИЧНА ОРГАНІЗАЦІЯ»**

У статті надається порівняльний аналіз терміна «терористична група» з термінами «група осіб» і «організована група», а також терміна «терористична організація» з терміном «злочинна організація». Розкриваючи відмінності й подібності вказаних вище термінів, автор доводить необхідність ототожнювати поняття «організована група» з поняттям «терористична група», а поняття «злочинна організація» з поняттям «терористична організація». Надається визначення понять «терористична група» й «терористична організація». Пропонуються альтернативні шляхи впровадження роз'яснень вказаних термінів у вітчизняному кримінальному законодавстві шляхом унесення доповнень до відповідних постанов Пленуму Верховного Суду України чи внесення змін і доповнень до статті 28 Кримінального кодексу України або до статей 258 і 2583 Кримінального кодексу України.

Ключові слова: *Кримінальний кодекс України, терористична група, терористична організація, організована група, злочинна організація.*

В статье приводится сравнительный анализ термина «террористическая группа» с терминами «группа лиц» и «организованная группа», а также термина «террористическая организация» с термином «преступная организация». Раскрывая различия и сходства указанных выше терминов, автор доказывает необходимость отождествлять понятия «организованная группа» с понятием «террористическая группа», а понятие «преступная организация» с понятием «террористическая организация». Дается определение понятий «террористическая группа» и «террористическая организация». Предлагаются альтернативные пути внедрения разъяснений указанных терминов в отечественном уголовном законодательстве путем внесения дополнений в соответствующие постановления Пленума Верховного Суда Украины или внесения изменений и дополнений в статью 28 Уголовного кодекса Украины или в статьи 258 и 2583 Уголовного кодекса Украины.

Ключевые слова: *Уголовный кодекс Украины, террористическая группа, террористическая организация, организованная группа, преступная организация.*

Article provides a comprehensive analysis of the term “terroristic group” with the terms “group of persons” and “organized group”, and also of the term “terroristic organization” with the term “criminal organization”. Disclosing the differences and similarities of these terms the necessity to equalize the term “organized group” with the term “terroristic group”, and the term “criminal organization” with the term “terroristic organization” is proved. The definitions of “terroristic group” and “terroristic organization” are given. The alternative ways of the abovementioned terms explanation improvement in domestic criminal legislation by amending the relevant resolutions of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine, or making changes or additions to the Articles 258 and 2583 of the Criminal Code of Ukraine are proposed.

Key words: *Criminal Code of Ukraine, terroristic group, terroristic organization, organized group, criminal organization.*



Вступ. Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо запобігання тероризму» [1] у 2006 році було запроваджено кримінальну відповідальність за створення терористичної групи чи терористичної організації, що відображено в статті 2583 Кримінального кодексу (далі – КК) України [2]. Разом із тим у зв'язку з військовою агресією Російської Федерації в Автономній Республіці Крим, у Донецькій і Луганській областях, а також усебічною підтримкою агресором терористичних угруповань і найманців, які розпочали свою підривну діяльність на території нашої держави, можемо констатувати, що проблема тероризму набула для України особливої актуальності: лише протягом 2015 року за вказаною статтею КК України винесено 101 вирок суду [3].

Як засвідчили результати розслідування вказаного злочину в діяльності працівників практичних підрозділів правоохоронних органів, зокрема під час досудового слідства, почали виникати проблеми, пов'язані з відсутністю визначення термінів «терористична група» й «терористична організація», що є базовими для кваліфікації об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 2583 КК України.

З метою усунення вказаних проблем Міністерство внутрішніх справ України підготувало пропозиції, які надалі було відображено в проекті Закону України «Про внесення змін до статей 258 та 2583 Кримінального кодексу України» від 10 липня 2015 року № 2329а. У вказаному Законопроекті передбачається внести зміни до статей 258 і 2583 КК України, а саме:

– статтю 258 доповнити приміткою такого змісту:

«Примітка. Для цілей статей 258, 258-1, 258-4, 258-5 цього Кодексу терміни «терористична група» й «терористична організація» вживаються в значеннях, визначених у примітці до статті 258-3 цього Кодексу»;

– статтю 258-3 доповнити приміткою такого змісту:

«Примітка. 1. Під терористичною групою потрібно розуміти групу з двох і більше осіб, які об'єдналися з метою здійснення терористичних актів.

2. Під терористичною організацією варто розуміти стійке об'єднання трьох і більше осіб, яке створене з метою здійснення терористичної діяльності, у межах якого здійснено розподіл функцій, встановлено певні правила поведінки, обов'язкові для цих осіб під час підготовки і вчинення терористичних актів. Організація визнається терористичною, якщо хоч один із її структурних підрозділів здійснює терористичну діяльність з відома хоча б одного з керівників (керівних органів) усієї організації» [4].

Проте вказаний Законопроект не був прийнятий, у висновку Комітету Верховної Ради України з питань правової політики та правосуддя щодо проекту Закону про внесення змін до статей 258 та 2583 Кримінального кодексу України (реєстр. № 2329а від 10 липня 2015 року) не містяться шляхи вирішення наявної проблеми. Отже, проблема нормативно-роз'яснення (тлумачення) термінів «терористична група» й «терористична організація» в кримінальному законодавстві на сьогодні залишається не вирішеною, що й підтверджує актуальність вказаної статті.

Під час дослідження визначення термінів «терористична група» та «терористична організація» в КК України автор спирався на фундаментальні роботи Ю.В. Александрова, П.П. Андрушко, Т.М. Арсенюка, Ю.В. Бауліна, А.М. Бойко, В.І. Борисова, С.Б. Гавриша, О.М. Литвинова, В.О. Навроцького, Т.М. Приходько, А.В. Савченка, В.І. Тютюгіна, В.В. Сташиса, В.Я. Тація, М.І. Хавронюка, Є.В. Фесенка, С.С. Яценко та інших фахівців у сфері кримінального права.

Постановка завдання. Мета статті полягає у визначенні термінів «терористична група» й «терористична організація» в КК України й шляхів роз'яснення вказаних термінів у кримінальному законодавстві.

Результати дослідження. Необхідність унесення змін до статті 2583 КК України викликана тим, що жодна зі статей вказаного Кодексу не дає визначення термінів «терористична група» й «терористична організація», що є базовими для кваліфікації об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого статтею 2583 КК України.



Такий стан речей не дає змоги правильно кваліфікувати протиправні діяння, а також відрізнити їх від тих, які містять ознаки будь-якого іншого протиправного діяння, відповідальність за скоєння якого передбачена КК України. Крім цього, слідчим ускладнюється робота щодо зібрання доказової бази щодо осіб, підозрюваних у скоєнні злочину, передбаченого статтею 2583 КК України.

Адже фактично в межах статті 2583 КК України криміналізоване діяння, яке в статті 28 КК України (тобто за своїм загальним кримінально-правовим змістом) розглядається як форма співучасті в злочині. Як наслідок, неоднозначно характеризуються питання кваліфікації злочинів, учинених у складі злочинних організацій; кваліфікації заздалегідь обіцяного сприяння створенню та діяльності злочинної організації; кількості учасників як об'єктивної ознаки злочинної організації; кількості злочинів, які має на меті вчинити злочинна організація.

Для початку необхідно надати порівняльний аналіз термінів «група осіб», «терористична група» й «організована група», виходячи з положень статей 28 і 2583 КК України.

Проаналізувавши термін «створення терористичної групи» та погляди В.В. Вознюка, А.В. Савченка [5], М.І. Мельника, М.І. Хавранюка [6], О.М. Литвинова [7], вважаємо, що в цьому випадку вчинення злочину, зокрема створення терористичної групи, можливе лише у складній формі співучасті, адже створення такої групи у формі простої співучасті неможливе з таких причин:

1. Злочин, учинений групою осіб, характеризується такими ознаками: а) участь кількох (два або більше) виконавців; б) відсутність попередньої змови [5, с. 98], при цьому відсутність попередньої змови означає, що виконавці злочину до моменту його вчинення не обговорювали питання про його вчинення, не домовлялися про спільність своїх дій, розподіл ролей тощо [6, с. 93–94; 7, с. 30–31]. Отже, створити терористичну групу без попередньої змови практично неможливо, адже термін «створення» передбачає вчинення дій, результатом яких стала організація (виникнення) цього об'єднання.

Також термін «створення» передбачає за своїм змістом учинення таких дій: підшукування учасників, об'єднання їхніх зусиль, розподіл між ними обов'язків, складання плану, визначення способів його виконання [8], що ніяк не може бути вчинено без попередньої змови.

2. Диспозиція статті 2583 КК України передбачає, крім «створення», також «керівництво терористичною групою». Термін «керівництво», що характерне для складної форми співучасті, суттєво відрізняється від поняття «попередня змова групи осіб», що характерно для простої форми співучасті. Так, «керівництво» виражається у визначенні тактики діяльності вже створеного об'єднання, управління його функціонуванням [5, с. 591], яке відбувається тривалий час і характерне для діяльності організованих груп, тоді як термін «попередня змова» передбачає домовленість кількох осіб (двох і більше) про спільне вчинення злочину, при цьому така змова може виникати напередодні вчинення злочину (за кілька хвилин, годин і навіть секунд).

3. Виходячи зі статті 28 КК України, законодавець визначив три форми співучасті залежно від змісту виконуваних функцій, ролей і стійкості суб'єктивних зв'язків між ними, якими є «група осіб», «організована група осіб», «злочинна організація». Отже, якщо умовно прирівняти термін «терористична група» до «групи осіб» і, відповідно, термін «терористична організація» до терміна «злочинна організація», то з диспозиції статті 2583 КК України випадає така форма співучасті, як «організована група».

Отже, злочин вважається вчиненим терористичною групою, якщо в його готуванні або вчиненні брали участь кілька осіб (три й більше), які попередньо зорганізувалися в стійке об'єднання для вчинення цього та іншого (інших) злочинів, пов'язаних із терористичною діяльністю, об'єднаних єдиним планом із розподілом функцій учасників групи, спрямованих на досягнення цього плану, відомого всім учасникам групи.

Застосовуючи аналогічний порівняльний аналіз термінів «терористична організація» та «злочинна організація», можна дійти таких висновків:

1. Об'єктивна сторона статті 255 КК України, якою встановлено кримінальну відповідальність за створення злочинної організації, має прями тотожності з об'єктивною стороною



статті 2583 КК України, зокрема щодо того, що стосується таких форм, як «створення», «керівництво» й «участь» у діяльності злочинної організації (див. таблицю).

Таблиця

Стаття 255 КК України	Статті 258 ³ КК України
Створення злочинної організації з метою вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину, а також керівництво такою організацією або участь у ній, або участь у злочинах, вчинюваних такою організацією, а також організація, керівництво чи сприяння зустрічі (сходці) представників злочинних організацій або організованих груп для розроблення планів і умов спільного вчинення злочинів, матеріального забезпечення злочинної діяльності чи координації дій об'єднаних злочинних організацій або організованих груп	Створення терористичної групи чи терористичної організації, керівництво такою групою чи організацією або участь у ній, а так само організаційне чи інше сприяння створенню або діяльності терористичної групи чи терористичної організації

2. Також тотожним у статтях 255 і 2583 КК України є термін «організація», під якою необхідно розуміти «злочинне стійке ієрархічне об'єднання декількох осіб (трьох чи більше), члени якого або структурні частини якого за попередньою змовою зорганізувалися для спільної діяльності з метою безпосереднього вчинення тяжких чи особливо тяжких злочинів учасниками цієї організації, керівництва чи координації злочинної діяльності інших осіб або забезпечення функціонування як самої злочинної організації, так і інших злочинних груп» [9, с. 104].

Отже, при відмінності мети створення та діяльності «злочинної організації» й «терористичної організації», у них однакові зовнішні форми об'єктивної сторони «створення», «керівництва» й «участі» та подібна структура, така як «організація».

Виходячи з наведеного, під терористичною організацією необхідно розуміти стійке об'єднання п'яти й більше осіб, яке створене з метою здійснення терористичної діяльності, у межах якого здійснено розподіл функцій, установлено певні правила поведінки, обов'язкові для цих осіб під час підготовки та вчинення терористичних актів. Організація визнається терористичною, якщо хоча б один із її структурних підрозділів здійснює терористичну діяльність із відома хоча б одного з керівників (керівних органів) усієї організації.

Що стосується впровадження роз'яснень окремих положень КК України щодо створення та діяльності терористичної групи чи терористичної організації, то тут пропонуються такі напрями й варіанти:

– здійснити роз'яснення положень термінів «терористична група» й «терористична організація» в новій редакції Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями», яка була прийнята 23 грудня 2005 року [8];

– здійснити роз'яснення положень статей 258–260 КК України, які передбачають кримінальну відповідальність за здійснення терористичної діяльності й створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань, у новій Постанові Пленуму Верховного Суду України. Указане рішення є найбільш прийнятним, урахувавши проведення антитерористичної операції на території Донецької та Луганської областей;

– унесення змін до статті 28 КК України, у якій частини 3 та 4 викласти в такій редакції:

*«3. Злочин визнається вчиненим організованою **чи терористичною** групою, якщо в його готуванні або вчиненні брали участь декілька осіб (три й більше), які попередньо зорганізувалися в стійке об'єднання для вчинення цього та іншого (інших) злочинів, об'єднаних єдиним планом із розподілом функцій учасників групи, спрямованих на досягнення цього плану, відомого всім учасникам групи.*



4. Злочин визнається вчиненим злочинною **чи терористичною** організацією, якщо він скоєний стійким ієрархічним об'єднанням декількох осіб (п'ять і більше), члени якого або структурні частини якого за попередньою змовою зорганізувалися для спільної діяльності з метою безпосереднього вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів учасниками цієї організації, або керівництва чи координації злочинної діяльності інших осіб, або забезпечення функціонування як самої злочинної організації, так й інших злочинних груп»;

– також як варіант пропонується внести зміни до статей 258 і 2583 КК України, які доповнити примітками такого змісту:

а) Примітка до статті 238: для цілей статей 258, 2581, 2584, 2585 цього Кодексу терміни «терористична група» й «терористична організація» вживаються в значеннях, визначених у примітці до статті 2583 цього Кодексу;

б) Примітка до статті 2583: 1. Під терористичною групою потрібно розуміти групу з двох і більше осіб, які об'єдналися з метою здійснення терористичних актів.

2. Під терористичною організацією потрібно розуміти стійке об'єднання трьох і більше осіб, яке створене з метою здійснення терористичної діяльності, у межах якого здійснено розподіл функцій, встановлено певні правила поведінки, обов'язкові для цих осіб під час підготовки та вчинення терористичних актів. Організація визнається терористичною, якщо хоча б один із її структурних підрозділів здійснює терористичну діяльність із відома хоча б одного з керівників (керівних органів) усієї організації».

Висновки. Підводячи підсумки, зазначимо, що, дійсно, на сьогодні в практичній діяльності Міністерства внутрішніх справ України та Служби безпеки України під час досудового слідства виникають проблеми, пов'язані з відсутністю визначення термінів «терористична група» й «терористична організація», що є базовими для кваліфікації об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого статтею 2583 КК України. Здійснюючи аналіз правових норм КК України, ми довели необхідність ототожнювати поняття «організована група» з поняттям «терористична група», а також поняття «злочинна організація» з поняттям «терористична організація». Запропоновано шляхи впровадження роз'яснень указаних термінів у кримінальному законодавстві.

Список використаних джерел:

1. Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо запобігання тероризму : Закон України від 21 вересня 2006 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 45. – Ст. 443.
2. Кримінальний кодекс України від 05 квітня 2001 р. (зі змінами та доповненнями на сьогоднішній час) // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.
3. Єдиний державний реєстр судових рішень України // Офіційний сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/>.
4. Верховна рада України // Офіційний сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.rada.gov.ua/>.
5. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / [Д.С. Азаров, В.К. Гришук, А.В. Савченко та ін.] ; за заг. ред. О.М. Джужі, А.В. Савченка, В.В. Чернея. – К. : Юрінком Інтер, 2016. – 1064 с.
6. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 4-те вид., переробл. та доповн. – К. : Юридична думка, 2007. – 1184 с.
7. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за заг. ред. О.М. Литвинова. – К. : Центр учбової літератури, 2016. – 536 с.
8. Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 року № 13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-05>.
9. Кримінальний кодекс України : [науково-практичний коментар] / [Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Гавриш та ін.] ; за заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К. : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – 1196 с.



КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

ГРЕСЬ Ю. О.,
асистент кафедри криміналістики
(Національний університет
«Одеська юридична академія»)

УДК 343.985 (477)

ТЕХНОЛОГІЯ І ТАКТИКА ОТРИМАННЯ ЗРАЗКІВ ДЛЯ ЕКСПЕРТИЗИ

У статті розглядаються питання визначення тактичного та технологічного аспектів підготовки та проведення такої слідчої (розшукової) дії, як отримання зразків для експертизи. Автором досліджуються питання сутності цієї слідчої (розшукової) дії, її зв'язок з призначенням експертизи. Також у статті розглянуто питання співвідношення понять «криміналістичні технології», «слідчі технології» та «експертні технології».

Ключові слова: *слідчі (розшукові) дії, тактика слідчих (розшукових) дій, технологія слідчих (розшукових) дій, криміналістичні технології, експертні технології, слідчі технології, технологічний аспект, тактичний аспект, судова експертиза, отримання зразків для експертизи.*

В статье рассматриваются вопросы определения тактического и технологического аспектов подготовки и проведения такого следственного (розыскного) действия, как получение образцов для экспертизы. Автором исследуются вопросы сущности данного следственного (розыскного) действия, его связь с назначением экспертизы. Также в статье рассмотрены вопросы соотношения понятий «криминалистические технологии», «следственные технологии» и «экспертные технологии».

Ключевые слова: *следственные (розыскные) действия, тактика следственных (розыскных) действий, технология следственных (розыскных) действий, криминалистические технологии, экспертные технологии, следственные технологии, технологический аспект, тактический аспект, судебная экспертиза, получение образцов для экспертизы.*

The article deals with the definition of tactical and technological aspects of the preparation and conduct of such investigative (investigative) acts as obtaining samples for examination. The author investigates the essence of investigative questions (investigative) action, its connection with the appointment of expertise. Also in the article questions the relation of concepts “forensic technology”, “investigative technology” and “technology expert”.

Key words: *investigation (investigative) actions of investigative tactics (search) actions of investigative technology (search) operations, forensic technology, expert technology, investigative techniques, technological aspect, tactical aspect, forensics, obtaining samples for examination.*

Вступ. Досягнення мети будь-якого кримінального провадження – швидке, повне та неупереджене розслідування, а також притягнення винного до відповідальності – вимагає від слідчого застосування широкого комплексу слідчих (розшукових) дій, вичерпний пе-



релік яких передбачений у Кримінальному процесуальному кодексі України. Досить часто встановлення істотних для розслідування фактів вимагає від слідчого застосування знань, які виходять за межі його компетенції. Однією із форм таких спеціальних знань є експертна діяльність. Надійність результатів судової експертизи, які можуть бути визнані доказами у кримінальному провадженні, багато в чому залежить від ретельності підготовки з її призначення. Підготовка проведення експертизи складається з кількох етапів, визначальними з яких є збирання необхідних матеріалів, визначення предмета і завдань цієї експертизи, формування питань експерту, вибір експертної установи або конкретного експерта, процесуальне оформлення експертизи постановою (ухвалою) [1, с. 347]. Збирання зразків, які необхідні для проведення експертизи, може здійснюватися у ході таких слідчих (розшукових) дій, як огляд, обшук, огляд та виїмка кореспонденції або ж шляхом відібрання їх у конкретної особи. В останньому випадку виникає необхідність проведення такої слідчої (розшукової) дії, як отримання зразків для експертизи, передбаченої ст. 245 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України).

Постановка завдання. Метою статті є визначення технологічного та тактичного аспектів такої слідчої (розшукової) дії, як отримання зразків для експертизи, побудова її технологічної моделі та з'ясування співвідношення понять «криміналістичні технології», «слідчі технології» та «експертні технології».

Результати дослідження. Питання розробки рекомендацій з організації, планування та проведення слідчих (розшукових) дій, а також тактичних прийомів та їх комплексів, що застосовуються у ході здійснення цих слідчих (розшукових) дій, розробляється в рамках такого розділу науки криміналістики, як криміналістична тактика. Слід зазначити, що на сьогоднішній день в криміналістичній літературі існують різні позиції щодо визначення місця та значення такої слідчої (розшукової) дії, як отримання зразків для експертизи. Так, більшість вчених розглядають цю слідчу (розшукову) дію як складову етапу підготовки до призначення та проведення експертизи, що спрямована на забезпечення належних умов проведення експертизи [2, с. 180–181; 3, с. 201–202; 4, с. 355; 5, с. 477; 6, с. 277–278; 7, с. 108; 8, с. 418–419; 9, с. 403–404]. О.В. Грінченко навіть пропонує розглядати отримання зразків для експертизи не як самостійну слідчу (розшукову) дію, а як складову частину проведення експертизи, якій вона безпосередньо передує [10, с. 338]. О.В. Волохова, М.М. Єгоров, М.В. Жижина пропонують виключити отримання зразків для експертизи із переліку слідчих (розшукових) дій, мотивуючи це тим, що у ході його проведення слідчий не отримує ніяких нових доказів [11, с. 233]. Проте деякі автори все ж таки пропонують традиційно виділяти тактичні рекомендації з організації та проведення отримання зразків для експертизи [12, с. 386–391; 13, с. 239–245; 14, с. 324–327]. Л.Я. Драпкін наголошує на процедурному характері цієї слідчої (розшукової) дії, акцентуючи увагу на особливостях послідовного порядку виконання певних дій при проведенні отримання зразків для експертизи [15]. Інші науковці поряд з тактикою визначають ще й технологію проведення отримання зразків для експертизи. Так, Р.С. Белкін для позначення параграфу, присвяченого дослідженню цієї слідчої (розшукової) дії, яка у кримінально-процесуальному законодавстві Радянського Союзу мала назву «одержання зразків для експертного дослідження», використовує поняття «технологія» замість терміна «тактика» [16, с. 669–674]. М.І. Єнікеев, В.О. Образцов та В.Є. Емінов у своєму навчальному посібнику, що має назву «Слідчі дії: психологія, тактика, технологія», серед переліку слідчих дій, до яких застосовуються вказані положення, визначають і таку, як отримання зразків для порівняльного дослідження [17, с. 137–139]. Проте жоден з авторів не дає пояснення щодо розмежування тактичного та технологічного аспектів в підготовці та проведенні цієї слідчої (розшукової) дії.

Визначення та розмежування тактичного та технологічного аспектів такої слідчої (розшукової) дії, як отримання зразків для експертизи вимагає з'ясування змісту самих понять «технологія» і «тактика». Звертаючись до етимологічного значення поняття «технологія», необхідно зазначити, що воно походить від грецького “*techne*” – мистецтво, майстерність та “*logos*” – слово, вчення [18, с. 1322], в дослівному перекладі означає «вчення про



мистецтво». В загальнонауковому розумінні технологія – це сукупність знань, відомостей про послідовність окремих виробничих операцій у процесі виробництва чого-небудь [19].

В криміналістичній літературі відсутній єдиний підхід до визначення понять «криміналістична технологія», «слідча технологія» та «експертна технологія», хоча різними вченими вже неодноразово робилися спроби дати визначення зазначених понять.

У своїх дослідженнях, присвячених понятійно-категоріальному апарату науки криміналістики, В.О. Образцов відносить поняття «криміналістична технологія» до категорій «загального рівня», які мають значення для розвитку науки криміналістики в цілому [20, с. 10]. А.А. Барцицька, визначаючи наукову значимість криміналістичної технології та її місце у понятійно-категоріальному апараті науки криміналістики, говорить про те, що ця категорія має в криміналістиці загальнонаукове значення та є підґрунтям для розвитку технологічного підходу в рамках кожного розділу криміналістики [21, с. 177]. Влучним видається визначення, запропоноване В.В. Тищенком та А.А. Барцицькою, де криміналістична технологія розглядається як науково обґрунтована система практичних дій та процедур, методів і засобів їх здійснення, спрямованих на оптимізацію розслідування шляхом поетапного та послідовного вирішення його тактичних та стратегічних завдань [22, с.40].

В.М. Шевчук пропонує поділяти криміналістичні технології за сферою криміналістичної діяльності, в тому числі й на експертні та слідчі [23, с. 104]. Такої ж думки притримується Б.В. Щур, котрий говорить, що слідчі технології є різновидом криміналістичних технологій та мають відповідати всім їх суттєвим ознакам. Вчений визначає слідчі технології як найбільш оптимальний рух провадження при розслідуванні злочину, послідовність виконання слідчих (розшукових) дій, оперативно-розшукових або організаційно-технічних заходів, застосування криміналістичних засобів, що спрямоване на досягнення об'єктивної істини у справі [24, с. 160–161]. При цьому він розрізняє слідчі технології та технології проведення окремих слідчих (розшукових) дій [25, с. 337], зазначаючи, що перші розробляються в рамках такого розділу криміналістики, як криміналістична методика, а інші – в рамках криміналістичної тактики.

Поняття експертних технологій в рамках судово-експертної діяльності вперше було застосоване М.Я. Сегаєм та В.К. Стринжею ще у 80-х роках минулого століття [26, с. 3–7], проте дискусії стосовно змісту та значення цього поняття ще й досі не вщухають. О.М. Моїсєєв визначає експертну технологію як систему робочих операцій, які складають раціональні дії з оптимального використання судовим експертом наявних ресурсів (матеріальних, технічних та фінансових, трудових, інтелектуальних, нормативно-правових) для забезпечення результативного проведення судових експертиз [27, с. 127]. Вчений зводить експертні технології до описання діяльності експерта та заперечує наявність елементів слідчої діяльності в них. На відміну від нього, М.Г. Щербаківський поширює поняття експертних технологій на слідчу та оперативно-розшукову діяльність, включаючи до системи експертних технологій пізнавальні та організаційні операції, слідчі, судові, оперативно-розшукові та інші прийоми розв'язання «експертних ситуацій» [28, с. 278]. З викладеним поглядом не можна погодитися, адже проведення будь-яких слідчих (розшукових) дій знаходиться поза компетенцією експерта. І навіть в ході здійснення експертного дослідження у випадку необхідності отримання певних порівняльних зразків, що не можуть бути отримані у ході експериментальних дій самим експертом, відібрання таких зразків у інших осіб здійснюється особисто слідчим або ж спеціалістом у присутності слідчого, але тільки в рамках конкретної слідчої (розшукової) дії.

На нашу думку, існування різних підходів до визначення змісту поняття «експертна технологія» пов'язане з неоднозначністю розуміння сутності та місця експертизи та отримання зразків для експертизи в системі слідчих (розшукових) дій, а також особливостей розробки наукових рекомендацій з їх призначення та проведення у розділі криміналістичної тактики.

Також в межах досліджуваного питання необхідно визначитися зі змістом поняття «криміналістична тактика». Традиційно під криміналістичною тактикою, з одного боку, розуміють розділ науки криміналістики, а з іншого – систему рекомендацій з найбільш раціонального способу організації та проведення окремих слідчих (розшукових) дій шляхом



застосування тактичних прийомів та їх комплексів. В криміналістику поняття «тактика» прийшло з військової науки, де воно розуміється як теорія й практика підготовки, організації та ведення бою [29]. Тому деякі вчені-криміналісти підкреслюють, що тактика присутня лише там, де існує реальна необхідність подолання безпосереднього або попередження опосередкованого протистояння учасників розслідування [30, с. 111]. Звідси випливає доцільність розуміння криміналістичної тактики у вузькому значенні та в широкому значенні. В останньому випадку поняття «тактика» включає в себе не лише комплекс таких тактичних прийомів, рекомендацій та інших засобів, які спрямовані на подолання прямої або опосередкованої протидії, але й таких, що пов'язані з визначенням лінії поведінки слідчого, корегуванням ходу слідчої (розшукової) дії, нагадуванням допитуваній особі забутого тощо. Тобто в широкому розумінні тактика включатиме в себе різні аспекти, серед яких можна визначити як суто тактичний, так і технологічний, організаційний, етичний, психологічний, процесуальний та інші.

Висновки. Необхідно уточнити, що чинний КПК України передбачає можливість ініціювання такої слідчої (розшукової) дії, як отримання зразків для експертизи, стороною захисту шляхом подання клопотання до слідчого судді. Проте забезпечення та виконання ухвали слідчого судді все одно буде покладене на слідчого.

На нашу думку, визначаючи сутність такої слідчої (розшукової) дії, як отримання зразків для експертизи, та її місце у діяльності слідчого з підготовки та призначення експертизи необхідно все ж таки говорити про її самостійність як слідчої (розшукової) дії. Також слід погодитися з С.Г. Качуріним, який стверджує, що при відібранні експертних зразків (наприклад, почерку, підпису) для проведення експертного дослідження необхідно не лише дотримуватися технології їх отримання, але й застосовувати певні тактичні прийоми при виникненні протидії з боку особи, у якій відбираються зразки [31, с. 10].

Проте визначальним при розробці криміналістичних рекомендацій з організації та проведення цієї слідчої (розшукової) дії є визначення її технологічного характеру. Цим обумовлена необхідність розробки певної технологічної моделі такої слідчої (розшукової) дії, як отримання зразків для експертизи.

Розробка моделі технології отримання зразків для експертизи повинна враховувати весь комплекс дій слідчого та інших учасників цієї слідчої (розшукової) дії, серед яких необхідно відзначити важливу роль спеціаліста. Насамперед потрібно визначити три основні етапи: підготовчий, робочий та завершальний (оціночний) [14, с. 325–326], які є трьома технологічними стадіями цієї слідчої (розшукової) дії. Кожна з визначених стадій передбачає постановку проміжних тактичних завдань, а також певну сукупність алгоритмів їх вирішення. Якісне, оперативне та послідовне виконання тактичних завдань кожної стадії дасть можливість слідчому досягти мети проведення цієї слідчої (розшукової) дії.

Перша (підготовча) стадія технології отримання зразків для експертизи включає в себе певний комплекс дій слідчого, до яких відносяться:

- 1) прийняття слідчим рішення про необхідність проведення певної експертизи та визначення кола її питань;
- 2) вирішення питання про перелік зразків, які необхідно буде надати експерту; якщо є така необхідність, то отримання консультації у експерта стосовно цього питання;
- 3) визначення кола учасників майбутньої слідчої (розшукової) дії: особи, у якій будуть відбиратися зразки; якщо є така необхідність, спеціаліста, понятих;
- 4) визначення часу та місця проведення отримання зразків для експертизи;
- 5) визначення та підготовка комплексу техніко-криміналістичних засобів, необхідних для проведення відібрання експертних зразків, їх упаковки та фіксації ходу слідчої (розшукової) дії;
- 6) процесуальне оформлення рішення про проведення цієї слідчої (розшукової) дії;
- 7) планування робочого етапу отримання зразків для експертизи, визначення комплексу тактичних прийомів, у застосуванні яких може виникнути необхідність;
- 8) виклик всіх учасників цієї слідчої (розшукової) дії на місце її проведення.



Друга (робоча) стадія отримання зразків для експертизи матиме свою специфіку від виду зразків, які необхідно буде відібрати. Ще А.В. Дулов визначав, що зразки – це предмети, речовини та їх фіксовані відображення, що характеризують властивості, особливості певних об'єктів та призначені для порівняльного дослідження [12, с. 386]. Зразки можуть бути частиною певного об'єкта або носіями відображення ознак іншого об'єкта. Це можуть бути зразки біологічного походження (кров, слина, сперма тощо), відбитки пальців, аудіо-записи (фонограми) голосу, зліпки зубів, зразки почерку, певні предмети, документи. Проте типовий алгоритм дій слідчого при проведенні цієї слідчої (розшукової) дії повинен включати в себе такі елементи:

1) перевірка особистих даних учасників слідчої (розшукової) дії та ознайомлення їх з їхніми правами та обов'язками; повідомлення про відеофіксацію (якщо вона здійснюється) проведення отримання зразків для експертизи;

2) отримання необхідних порівняльних зразків слідчим особисто або забезпечення можливості їх отримання спеціалістом відповідно до певних експертних технологій.

Слід підкреслити, що ефективна та якісна реалізація вказаного алгоритму робочої стадії отримання зразків для експертизи неможлива без застосування слідчим ряду тактичних прийомів, які б відповідали слідчій ситуації, що склалася на момент проведення цієї слідчої (розшукової) дії. Такі тактичні прийоми будуть спрямовані на подолання протидії з боку особи, у якої відбираються зразки для експертизи, та забезпечення належної якості, достатності та безсумнівності походження порівняльних зразків.

Завершальна стадія технологічної моделі отримання зразків для експертизи включає в себе такі дії:

1) забезпечення належної фіксації та упаковки порівняльних зразків слідчим або спеціалістом;

2) фіксація результатів проведення слідчої (розшукової) дії в протоколі та внесення до нього відомостей щодо умов та порядку отримання зразків; комплекс техніко-криміналістичних засобів, що застосовувався для цього; види та кількість отриманих зразків, порядок та особливості їх упаковки; учасників слідчої (розшукової) дії; носіїв інформації з фотографіями чи відеозаписом робочої стадії отримання зразків для експертизи, які додаються до нього;

3) ознайомлення учасників слідчої (розшукової) дії зі змістом протоколу та його підписання. Якщо є така необхідність, слідчий надає можливість учасникам отримання зразків для експертизи внести до протоколу свої зауваження та доповнення.

Оцінка результативності цієї слідчої (розшукової) дії здійснюється шляхом передачі відібраних зразків експерту для проведення відповідної експертизи. Отримання зразків для експертизи не носить власного доказового значення, проте воно забезпечує можливість отримання доказової інформації внаслідок проведення певних експертних досліджень. Тому від якості та результативності проведення цієї слідчої (розшукової) дії у деяких випадках залежить і результативність проведення експертизи.

Визначення технологічної моделі отримання зразків для експертизи дає можливість подальшого проведення наукових досліджень в рамках цього питання з метою удосконалення наукових рекомендацій щодо практичної реалізації цієї слідчої (розшукової) дії.

Список використаних джерел:

1. Криміналістика. Академічний курс : [підручник] / [Т.В. Варфоломеева, В.Г. Гончаренко, В.І. Бояров та ін.]. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – 504 с.
2. Россинская Е.Р. Криминалистика. Вопросы и ответы : [учеб. пособие для вузов] / Е.Р. Россинская. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 1999. – 351 с.
3. Шейфер С.А. Следственные действия. Система и процессуальная форма / С.А. Шейфер. – М. : Юрлитинформ, 2001. – 208 с.
4. Баев О.Я. Тактика уголовного преследования и профессиональной защиты от него. Следственная тактика : [научно-практическое пособие] / О.Я. Баев. – М. : Издательство «Экзамен», 2003. – 432 с.



5. Ищенко Е.П. Криминалистика : [учебник] / Е.П. Ищенко, А.А. Топорков ; под ред. Е.П. Ищенко. – 2-е изд., испр. и доп. – М. : Юридическая фирма «КОНТРАКТ», «ИНФРА-М», 2006. – 748 с.
6. Ищенко Е.П. Криминалистика: Курс лекций / Е.П. Ищенко. – М. : Юридическая фирма «КОНТРАКТ»; АСТ-МОСКВА, 2007. – 416 с.
7. Пряхін Є.В. Слідча тактика : [навчальний посібник] / Є.В. Пряхін. – Львів : ЛьвДУВС, 2011. – 116 с.
8. Криміналістика : [підручник] / [В.В. Пясковський, Ю.М. Черноус, А.В. Ищенко, О.О. Алексеев та ін.]. – К. : «Центр учбової літератури», 2015. – 544 с.
9. Криміналістика : [підручник] / [В.Ю. Шепітько, В.О. Коновалова, В.А. Журавель та ін.] ; за ред. В.Ю. Шепітька. – 5-те вид., переробл. та допов. – К. : Ін Юре, 2016. – 640 с.
10. Руководство по расследованию преступлений : [учебное пособие] / [Т.В. Аверьянова, О.Я. Баев, В.Н. Григорьев, А.В. Гриненко и др.; рук. авт. колл. А.В. Гриненко]. – М. : Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА–ИНФРА-М), 2002. – 768 с.
11. Криминалистика : [учебник] / [О.В. Волохова, Н.Н. Егоров, М.В. Жижина] ; под ред. Е.П. Ищенко. – М. : «Проспект», 2011. – 504 с.
12. Криминалистика : [учеб. пособие для юрид. спец. вузов] / [А.В. Дулов, Г.И. Грамович, А.В. Лапин и др.] ; под ред. А.В. Дулова. – М. : ИП «Экоперспектива», 1998. – 414 с.
13. Криминалистика : [учебник] / под ред. А.Г. Филиппова. – М. : Высшее образование, 2007. – 441 с.
14. Криминалистика : [учебник] / [Н.И. Порубов, Г.И. Грамович, А.Н. Порубов, Г.В. Фёдоров] ; под общ. ред. Н.И. Порубова, Г.В. Фёдорова. – М. : Выш. шк., 2011. – 639 с.
15. Драпкин Л.Я. Криминалистика : [учебник] / Л.Я. Драпкин, В.Н. Карагодин. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Проспект, 2011. – 766 с. [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://knigi.news/kriminal/202-organizatsiya-protsedura-naznacheniya-34262.html>.
16. Криминалистика : [учебник для вузов] / [Т.В. Аверьянова, Р.С. Белкин, Ю.Г. Корухов, Е.Р. Россинская] ; под ред. Р.С. Белкина. – М. : НОРМА, 2001. – 990 с.
17. Еникеев М.И. Следственные действия: психология, тактика, технология : [учеб. пособие] / [М.И. Еникеев, В.А. Образцов, В.Е. Эминов]. – М. : Проспект, 2011. – 216 с.
18. Большой толковый словарь русского языка / сост. и гл. ред. С.А. Кузнецов. – СПб. : Норинт, 2000. – 1536 с.
19. Словник української мови : в 11 т. / за ред. І.К. Білодіда. – К. : Наукова думка, 1970–1980. – Т. 10. – 1979 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ukrlit.org/slovnuk/slovnuk_ukrainskoi_movy_v_11_tomakh/технологія.
20. Образцов В.А. Криминалистика: парные категории / В. А. Образцов. – М. : Юрлитинформ, 2007. – 296 с.
21. Барцицька А.А. Категорія «криміналістична технологія» в понятійному апараті криміналістики / А.А. Барцицька // Митна справа: науково-аналіт. журн. з питань митної справи та зовнішньоекономічної діяльності. – 2011. – № 5 (77). – Ч. 2. – С. 173–177.
22. Тищенко В.В. Теоретичні засади формування технологічного підходу в криміналістиці : [монографія] / В.В. Тищенко, А.А. Барцицька. – О. : Фенікс, 2012. – 199 с.
23. Шевчук В.М. Роль технологічного підходу для формування тактичних операцій / В.М. Шевчук // Митна справа: науково-аналіт. журн. з питань митної справи та зовнішньоекономічної діяльності. – 2012. – № 5 (83). – Ч. 2. – Кн. 1. – С. 102–108.
24. Щур Б.В. Слідчі технології в структурі криміналістичної методики / Б.В. Щур // Митна справа: науково-аналіт. журн. з питань митної справи та зовнішньоекономічної діяльності. – 2011. – № 1 (73). – Ч. 2. – С. 157–161.
25. Щур Б.В. Криміналістична методика як предмет криміналістики: поняття та структурні елементи / Б.В. Щур // Науковий вісник ЛьвДУВС. – 2010. – №3. – С. 328–339. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nbu.gov.ua/old_jrn/Soc_Gum/Nvlduvs/2010_3/sbvtse.pdf.
26. Сегай М.Я. Актуальные проблемы экспертной технологии условиях НТР / М.Я. Сегай, В.К. Стринжа // Криминалистика и судебная экспертиза. – 1984. – Вып. 29. – С. 3–7.



27. Моїсєєв О.В. Технології в криміналістиці та в судовій експертології: співвідношення та розмежування / О.В. Моїсєєв // Правничий часопис Донецького університету: науковий журнал. – 2010. – № 2. – С. 123–129.

28. Щербаковский М.Г. Принципы создания судебно-экспертных технологий / Г.М. Щербаковский // Актуальні проблеми криміналістики : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 25–26 вересня 2003 року). – Х., 2003. – С. 276–279.

29. Словник української мови : в 11 т. / за ред. І.К. Білодіда. – К. : Наукова думка. – 1970–1980. – Т. 10. – 1979 [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу : <http://ukrlit.org/slovnyk/тактика>.

30. Бахин В.П. Криминалистика. Проблемы и мнения (1962–2002 года) : [монография] / В.П. Бахин. – К. : Тип. «Охрана труда», 2002. – 268 с.

31. Качурін С.Г. Тактика проведення судово-почеркознавчої експертизи : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / С.Г. Качурін ; Одес. нац. юрид. акад. – О., 2006. – 19 с.

СМЕЛЬЯНОВ В. А.,
аспірант кафедри кримінального процесу
та криміналістики
(Університет державної фіскальної
служби України)

УДК 134.137.3

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ВИРІШЕННЯ ПИТАННЯ ЩОДО ПОЧАТКУ ЗДІЙСНЕННЯ СПЕЦІАЛЬНОГО ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

У науковій статті проаналізовано та досліджено теоретичні та практичні аспекти процедури вирішення питання щодо початку здійснення спеціального досудового розслідування. Особлива увага приділена аналізу практики правозастосування відповідних норм законодавства.

Ключові слова: кримінальний процес, спеціальне досудове розслідування, слідчий суддя, підозрюваний, прокурор.

В научной статье проанализированы и исследованы теоретические и практические аспекты процедуры решения вопроса об осуществлении специального досудебного расследования. Особое внимание уделено анализу практики правоприменения соответствующих норм законодательства.

Ключевые слова: уголовный процесс, специальное досудебное расследование, следственный судья, процессуальная форма, подозреваемый, прокурор.

In the research article theoretical and practical aspects of dealing with the special pre-trial investigation procedure are analyzed. Special attention is paid to the practice of enforcement of relevant legal norms.

Key words: criminal procedure, special pre-trial investigation, investigating judge, procedural form, suspect, prosecutor.



Вступ. Одним з основних завдань кримінального провадження, передбачених ст. 2 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), є забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини. З метою реалізації відповідного завдання та забезпечення принципу невідворотності покарання Верховною Радою України 7 жовтня 2014 року був прийнятий Закон України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо невідворотності покарання за окремі злочини проти основ національної безпеки, громадської безпеки та корупційні злочини», яким внесено низку змін до положень КПК України та доповнено гл. 24¹ «Особливості спеціального досудового розслідування кримінальних правопорушень», якими фактично запроваджено інститут заочного провадження у кримінальному процесі України, невід’ємною частиною якого є проведення спеціального досудового розслідування.

З моменту запровадження відповідних законодавчих змін пройшло майже півтора року. Отже, нині актуальним є саме дослідження проблемних практичних аспектів застосування інституту спеціального досудового розслідування, одним з найважливіших елементів якого є саме порядок та підстави прийняття рішення про його проведення.

Загалом питанням, що присвячені проблемним аспектам здійснення спеціального (заочного) досудового розслідування, присвячено дослідження як вітчизняних науковців (Р.Г. Песцов, Г.В. Матвієвська, О.В. Шило, В.І. Маринів, О.Ю. Татаров), так і науковців країн СНД (Д.Т. Арабулі, О.О. Казаков, А.С. Тукієв та ін.). Водночас проблемні аспекти досліджуваної теми розглядалися фактично без аналізу вищенаведених змін до законодавства, у зв’язку з чим на теперішній є необхідність детального вивчення теоретичних та практичних аспектів підстав та процедури прийняття рішення щодо здійснення спеціального досудового розслідування.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження актуальних теоретичних і практичних аспектів, які стосуються підстав та процедури прийняття рішення щодо здійснення спеціального досудового розслідування з метою їх наукового осмислення, удосконалення та найбільш ефективного правозастосування відповідних правових норм.

Результати дослідження. Основні положення щодо здійснення спеціального досудового розслідування кримінальних правопорушень викладені в гл. 24¹ «Особливості здійснення спеціального досудового розслідування кримінальних правопорушень».

У ч. 2 ст. 297¹ передбачено, що спеціальне досудове розслідування здійснюється на підставі ухвали слідчого судді у кримінальному провадженні щодо злочинів, передбачених ст. ст. 109, 110, 110², 111, 112, 113, 114, 114¹, 115, 116, 118, ч. ч. 2–5 ст. 191 (у випадку зловживання службовою особою своїм службовим становищем), ст. ст. 209, 258, 258¹, 258², 258³, 258⁴, 258⁵, 348, 364, 364¹, 365, 365², 368, 368², 368³, 368⁴, 369, 369², 370, 379, 400, 436, 436¹, 437, 438, 439, 440, 441, 442, 443, 444, 445, 446, 447 Кримінального кодексу України стосовно підозрюваного, крім неповнолітнього, який переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності та оголошений у міждержавний та/або міжнародний розшук.

Насамперед необхідно звернути увагу на те, що проведення спеціального досудового розслідування здійснюється на підставі ухвали слідчого судді. Однак жодною нормою перш за все КПК України, законів та інших нормативно-правових актів України, положення яких стосуються кримінального провадження, не визначають, слідчий суддя якого суду уповноважений розглядати відповідні клопотання щодо надання дозволу на початок проведення спеціального досудового розслідування.

Аналізуючи положення КПК України, зокрема ч. 2 ст. 132 КПК України, бачимо, що клопотання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження на підставі ухвали слідчого судді подається до місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування, а також положень ч. 1 ст. 247 КПК України, відповідно до яких розгляд клопотань, який віднесений, згідно з положеннями цієї глави, до



повноважень слідчого судді, здійснюється слідчим суддею Апеляційного суду Автономної Республіки Крим, апеляційного суду області, міст Києва та Севастополя, у межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування, тому можна зробити висновок, що у випадках, пов'язаних з обмеження прав і свобод людини і громадянина, законодавець чітко визначає, слідчий суддя якого суду уповноважений розглядати відповідні.

Також, безумовно, необхідно враховувати процесуальну правову сутність здійснення спеціального досудового розслідування. Так, вчений-процесуаліст А.С. Тукієв розглядає спеціальне (заочне) досудове розслідування як провадження з посиленими процесуальними гарантіями, яке здійснюється в особливому порядку та допускається за наявності передбачених у законі підстав та умов [3, с. 11].

Зважаючи на викладене та враховуючи характер вирішення питання щодо проведення спеціального розслідування, вважаємо доцільним доповнити Гл. 24¹ КПК України «Особливості спеціального досудового розслідування кримінальних правопорушень» нормою, яка передбачала б, що клопотання щодо надання дозволу на здійснення спеціального досудового розслідування подається до місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування.

В подальшому необхідно звернути увагу і на порядок вирішення питання про здійснення спеціального досудового розслідування та на практичне застосування відповідних правових норм.

Так, ухвалою Северодонецького міського суду від 24 лютого 2016 року у справі 428/2116/16-к відмовлено у задоволенні клопотання слідчого про здійснення спеціального досудового розслідування. В мотивувальній частині ухвали зазначалося, що законом передбачено можливість проведення спеціального досудового розслідування не в разі неможливості повідомити підозрюваного про проведення слідчих або інших процесуальних дій, а в разі свідомого ухилення підозрюваного від участі в таких діях, тобто після неодноразового належного повідомлення підозрюваного про необхідність проведення таких дій та наступної неявки підозрюваного для участі в таких діях. Неможливість повідомити підозрюваного про проведення слідчих або інших процесуальних дій внаслідок об'єктивних причин, які не залежать від підозрюваного, не є ухиленням підозрюваного від участі в процесуальних діях. Слідчим не було надано доказів неодноразового належного повідомлення підозрюваного про необхідність проведення процесуальних дій та наступного ухилення підозрюваного від явки на виклик слідчого, прокурора чи судовий виклик слідчого судді без поважної причини з метою ухилення від кримінальної відповідальності більш як два рази, тобто мінімум три рази, в рамках кримінального провадження. Більш того, з матеріалів справи вбачається, що підозрюваний жодного разу не був належним чином повідомлений про будь-які процесуальні дії в рамках кримінального провадження, а отже, підозрюваний взагалі не обізнаний про наявність такого кримінального провадження та, відповідно, не може бути визнаний таким, що ухиляється від кримінальної відповідальності або від явки на виклик слідчого, прокурора чи судовий виклик [4].

Таким чином, слідчий суддя дійшов висновку про те, що в матеріалах кримінального провадження станом на час розгляду цього клопотання відсутні докази того, що підозрюваний ухиляється від явки на виклик слідчого, прокурора, у зв'язку з чим у задоволенні клопотання про проведення спеціального досудового розслідування належить відмовити.

Протилежного висновку щодо відповідного питання дійшов Апеляційний суд Луганської області. Так, в ухвалі від 15 березня 2015 року по справі 428/2116/16-к зазначається, що наявність достатніх доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення, а також наявність доказів, що підозрюваний переховується від органів слідства та суду на тимчасово окупованій території України з метою ухилення від кримінальної відповідальності перевірені, та колегія суддів вважає безпідставними висновки слідчого судді про те, що слідчим не надано доказів неодноразового належного повідомлення підозрюваного про необхідність проведення процесуальних дій та наступного ухилення того від явки на виклик слідчого, прокурора чи судовий виклик слідчого судді без поважної причини з метою ухи-



лення від кримінальної відповідальності більш як два рази, тобто мінімум три рази, в рамках кримінального провадження [5].

Таким чином, суд дійшов висновку, що при вирішенні питання про здійснення спеціального досудового розслідування слідчий суддя повинен був з'ясувати: наявність достатніх доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення; наявність доказів, що підозрюваний переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності; наявність доказів, що підозрюваний перебуває на тимчасово окупованій території України і оголошений у розшук.

Вищенаведені неоднакові позиції судів свідчать про необхідність вдосконалення норм законодавства, які регулюють порядок прийняття рішення щодо здійснення спеціального досудового розслідування, а також формування єдиної правової позиції судами при застосуванні відповідних норм кримінально-процесуального закону.

Аналізуючи відповідні вищенаведені правові позиції, викладені у рішеннях суду, безумовно, необхідно звернути увагу і на положення ст. 297⁵ КПК України «Порядок вручення процесуальних документів підозрюваному при здійсненні спеціального досудового розслідування», в якій зазначається, що Повістки про виклик підозрюваного у разі здійснення спеціального досудового розслідування надсилаються за останнім відомим місцем його проживання чи перебування та обов'язково публікуються в засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження та на офіційних веб-сайтах органів, що здійснюють досудове розслідування. З моменту опублікування повістки про виклик у засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження підозрюваний вважається належним чином ознайомленим з її змістом. Однак відповідні правові норми фактично застосовуються лише після надання судом дозволу на проведення спеціального досудового розслідування. Але, як свідчать матеріали правозастосовної практики, відповідні норми органами, які здійснюють досудове розслідування, застосовуються ще до ухвалення рішення щодо проведення спеціального досудового розслідування.

Так, в ухвалі Вінницького міського суду від 23 лютого 2016 року по справі № 127/2750/16к зазначається, що підозрюваний, щодо якого розглядалося клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування, був неодноразово повідомлений про необхідність прибути до військової прокуратури Вінницького гарнізону для проведення слідчих дій. Зокрема, шляхом публікації повідомлення про виклик удрукованому виданні «Урядовий кур'єр» від 12 лютого 2016 року № 139 та на офіційному сайті військової прокуратури Центрального регіону України [6].

Відповідна судова практика свідчить про правильність та доцільність застосування положень ст. 297⁵ КПК України «Порядок вручення процесуальних документів підозрюваному при здійсненні спеціального досудового розслідування» ще до вирішення питання про початок здійснення спеціального досудового розслідування.

Вирішити неоднозначні аспекти правозастосування норм Гл. 24¹ «Особливості спеціального досудового розслідування кримінальних правопорушень» та загалом полегшити процедуру ініціювання та проведення спеціального досудового розслідування покликаний Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо діяльності Генеральної прокуратури України» від 12 травня 2016 року, відповідно до якого, серед іншого, розд. XI КПК України «Перехідні положення» доповнено п. 20¹, відповідно до якого «тимчасово, до 15 квітня 2017 року, положення гл. 24¹ «Особливості спеціального досудового розслідування кримінальних правопорушень» застосовуються із такими особливостями» [7].

Відповідними особливостями, відповідно до вищенаведених законодавчих новел, є розширення переліку альтернативних передумов щодо здійснення спеціального досудового розслідування. Такими новими передумовами стали переховування підозрюваного обвинуваченого понад шість місяців від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності, та/або стосовно якого наявні фактичні дані, що він перебуває за межами України, на тимчасово окупованій території України або в районі проведення антитерористичної операції.



У той же час в п. 20¹ Перехідних положень КПК України зазначається, що фактичні дані про перебування особи за межами України, на тимчасово окупованій території України або в районі проведення антитерористичної операції повинні зазначатися у клопотанні слідчого/прокурора щодо надання дозволу на здійснення спеціального досудового розслідування. У той же час недоведення слідчим або процесуальним керівником відповідних фактичних даних може стати підставою для відмови слідчим суддею у задоволенні клопотання про проведення спеціального досудового розслідування.

Висновки. Дослідження теоретичних аспектів та практики застосування норм щодо окремих аспектів здійснення спеціального досудового розслідування дає змогу дійти висновку, що відповідний правовий інститут працює в сучасних умовах та спрямований на забезпечення принципу невідворотності кримінальної відповідальності осіб які вчинили правопорушення. В той же час, як свідчить неоднозначність практики застосування відповідних законодавчих положень, нормативне забезпечення спеціального досудового розслідування потребує подальшого вдосконалення, зокрема в частині порядку вирішення питання про проведення спеціального досудового розслідування. Зокрема, шляхом доповнення норм щодо конкретизації суду, до якого подається клопотання про проведення спеціального досудового розслідування, усунення неоднакового застосування та тлумачення відповідних положень кримінального процесуального закону під час прийняття рішення щодо надання дозволу на здійснення. На вирішення та удосконалення саме цих питань і були спрямовані законодавчі зміни, передбачені Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо діяльності Генеральної прокуратури України» від 12 травня 2016 року. А чи було внесення відповідних змін до перехідних положень КПК України ефективним, покаже тільки час.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України // Офіц. Вісник України. – 2012. – № 37. – Ст. 1370.
2. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо невідворотності покарання за окремі злочини проти основ національної безпеки, громадської безпеки та корупційні злочини : Закон України від 7 жовтня 2014 року № 1689-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 46. – Ст. 2046.
3. Тукиев А.С. Проблемы процессуальной формы заочного уголовного судопроизводства : автореф дисс. ... канд. юрид наук / А.С. Тукиев. – Республика Казахстан, Караганда, 2005 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://kalinovskiy-k.narod.ru/b/avtoref/rk/tukiev.htm>.
4. Ухвала Сєверодонецького міського суду Луганської області від 24 лютого 2016 року по справі 428/2116/16-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56048360>.
5. Ухвала Апеляційного суду Луганської області від 15 березня 2015 року по справі 428/2116/16-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56473559>.
6. Ухвала Вінницького міський суд Вінницької області від 23 лютого 2016 року по справі №127/2750/16к [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56128061>.
7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо діяльності Генеральної прокуратури України : Закон України від 7 жовтня 2014 року № 1689-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 46. – Ст. 2046.



РОГАТИНСЬКА Н. З.,
кандидат юридичних наук,
доцент, завідувач кафедри
кримінального права та процесу
(Тернопільський національний
економічний університет)

МУДРИК К. А.,
студентка IV курсу
(Тернопільський національний
економічний університет)

УДК 343.14+343.135

ПРАВОВИЙ СТАТУС ЗАХИСНИКА В ПОРІВНЯННІ З КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИМ КОДЕКСОМ 1960 Р. Й МІЖНАРОДНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ

Стаття присвячена аналізу правового статусу захисника в порівнянні із Кримінально-процесуальним кодексом України 1960 р. й міжнародним законодавством. Досліджено його основні спільні та відмінні риси. Проаналізовано сильні й слабкі сторони в правовому статусі захисника відповідно до чинного законодавства, запропоновано способи їх вирішення.

Ключові слова: *правовий статус, захисник (адвокат), правова допомога, підзахисний.*

Стаття посвящена анализу правового статуса защитника по сравнению с Уголовно-процессуальным кодексом Украины 1960 г. и международным законодательством. Исследованы его основные общие и отличительные черты. Проанализированы сильные и слабые стороны в правовом статусе защитника в соответствии с действующим законодательством и предложены способы их решения.

Ключевые слова: *правовой статус, защитник (адвокат), правовая помощь, подзащитный.*

The article is concerned with analysis of legal status of the defender in comparison with the Code of Criminal Procedure of Ukraine (1960) and international legislation. Investigated his basic common and different features. Analyzes the strengths and weaknesses in the legal status defender accordance with current legislation and proposed ways of solving them.

Key words: *legal status, defender (lawyer), legal client.*

Вступ. Питання про процесуальний статус захисника в кримінальному процесі України постійно привертало і продовжує привертати увагу відомих учених-процесуалістів і практиків адвокатури. Це явище є зрозумілим, оскільки діяльність захисника та завдання, які він виконує, свідчать як про моральний, етичний, інтелектуальний і духовний розвиток самого суспільства, так і про рівень демократичності держави, про місце в ній особи, її права, свободи, законні інтереси та ступінь їх захищеності. У зв'язку з процесом євроінтеграції України зараз усі сфери нашого суспільства знаходяться в стані реформування. Дуже важли-



во, щоб у процесі цих реформ першочергова увага приділялась людині, її правам, свободам і законним інтересам, які визнаються найвищою соціальною цінністю, відповідно до ст. 3 Конституції України. Наша держава не просто повинна, а зобов'язана захищати і створювати належні умови для їх реалізації. Для цього Конституція України встановлює відповідні правові гарантії. Однією з них є ст. 59 Основного Закону держави, яка проголошує, що кожен має право на правову допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав. Для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги під час вирішення справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура [1].

Постановка завдання. Мета статті – проаналізувати правовий статус захисника в порівнянні із Кримінально-процесуальним кодексом України 1960 р. й міжнародним законодавством, визначити його основні спільні та відмінні риси.

Результати дослідження. Питаннями правового статусу захисника-адвоката в кримінальному процесі займалися такі науковці та правознавці, як Н.З. Рогатинська, В.А. Люліч, Г.З. Моїсеєнко, А.О. Ляш, В.С. Благодир, Ю.В. Хоматов та інші. Загалом, незважаючи на актуальність, ця тема недостатньо досліджена в Україні.

Відповідно до Закону України «Про приєднання України до Статуту Ради Європи» від 31.10.1995, наша держава, приєднавшись до цього Статуту, ратифікувала Європейські конвенції, які регулюють права людини в кримінальному провадженні, що мало наслідком прийняття 22.09.1995 Постанови Верховної Ради України «Про приведення законодавства України у відповідність із Європейськими конвенціями з питань кримінального судочинства» [2]. Доказом поступового реформування українського законодавства відповідно до міжнародних стандартів стало проведення судової реформи (2006, 2008 рр.), у результаті чого відбулося вдосконалення не тільки національного законодавства, а й правозастосовної практики, у тому числі й діяльності суб'єктів сторони захисту [3].

У ст. 6 Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. вказується, що діяльність захисника включена в перелік мінімальних прав, якими наділяється людина, звинувачена в учиненні кримінального правопорушення [4].

Ст. 11 Загальної декларації прав людини і ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права проголошують, що будь-яка особа, яка підлягає переслідуванню в судовому порядку, має право захищати себе особисто або за допомогою вибраного нею захисника [5; 6].

Прийняття нового Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України, Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 [7] створило підґрунтя для перегляду наявних уявлень про процесуальний статус захисника у кримінальному судочинстві.

КПК України 1960 р. визначав у ч. 1 ст. 44 захисника як особу, яка в порядку, встановленому законом, уповноважена здійснювати захист прав і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, виправданого та надання їм необхідної юридичної допомоги при провадженні в кримінальній справі. За цим Кодексом, як захисники допускалися особи, які мають свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю; інші фахівці в галузі права; близькі родичі обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, опікуни або піклувальники [8].

Дещо відрізняється від вищезазначеного Кодексу чинний КПК України 2012 р., у якому не надано визначення поняття захисника, проте вказано, 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) (ч. 1 ст. 45) [9]. У Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» указано, що адвокатом може бути фізична особа, яка має повну вищу юридичну освіту, володіє державною мовою, має стаж роботи в галузі права не менше двох років, склала кваліфікаційний іспит, пройшла стажування (крім



випадків, установлених цим Законом), склала присягу адвоката України та отримала свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю.

Не може бути адвокатом особа:

- 1) котра має непогашену чи незняту в установленому законом порядку судимість за вчинення тяжкого, особливо тяжкого злочину, а також злочину середньої тяжкості, за який призначено покарання у вигляді позбавлення волі;
- 2) яка визнана судом недієздатною чи обмежено дієздатною;
- 3) котра позбавлена права на зайняття адвокатською діяльністю – протягом двох років із дня прийняття рішення про припинення права на зайняття адвокатською діяльністю;
- 4) яка звільнена з посади судді, прокурора, слідчого, нотаріуса, з державної служби або служби в органах місцевого самоврядування за порушення присяги, учинення корупційного правопорушення – протягом трьох років із дня такого звільнення [7].

У КПК України 2012 р. і КПК України 1960 р. є відмінності й щодо документів, які підтверджують повноваження адвоката-захисника. За чинним КПК України, такими документами є свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю; ордер, договір із захисником або доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги [9]. КПК України 1960 р. затверджує необхідність наявності в захисника для здійснення своїх повноважень ордеру адвокатського об'єднання або угоди (для адвоката, який не є членом адвокатського об'єднання) [8].

Це є позитивним моментом нового КПК України, який закріплює положення про те, що захист може здійснюватися виключно особою, яка наділена для цього спеціальними професійними знаннями.

У ст. 1.1 Загального кодексу правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства [10], Правилах адвокатської етики [11] указано, що на адвоката покладено комплекс зобов'язань як юридичного, так і морального характеру, які часто вступають у взаємну суперечність. Зобов'язання умовно діляться на такі категорії:

- перед клієнтом;
- перед судом та іншими органами влади, із якими захисник (адвокат) контактує, виступаючи як довірена особа клієнта або від його імені;
- перед іншими представниками цієї професії загалом і перед будь-ким із колег зокрема;
- перед суспільством, для членів якого існування незалежної професії захисника поряд із додержанням правових норм є найважливішою гарантією захисту прав людини перед державною владою та іншими інтересами суспільства.

У практичному й теоретичному значеннях цікавим є те, що система процесуальних прав захисника (адвоката) у новому КПК України не виділена в окрему норму права (на відміну від КПК 1960 р.). У ч. 4 ст. 46 чинного Кодексу лише підкреслюється, що захисник користується процесуальними правами підозрюваного, обвинуваченого, захист яких він здійснює, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо підозрюваним, обвинуваченим і не може бути доручена захиснику, з моменту надання документів, що підтверджують повноваження захисника слідчому, прокурору, слідчому судді, суду [9]. У такий спосіб законодавець, очевидно, хотів підкреслити, що захисник є представником прав і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого. Хоча відсутність у чинному КПК України окремої статті про права захисника, з одного боку, виключає можливу суперечність у правових позиціях щодо підзахисного, тобто усуває колізію в законодавстві, проте, з іншого боку, є певним прорахунком, який може обмежити процесуальну самостійність захисника, а це, у свою чергу, може ускладнити йому роботу.

Ще одним положенням, що викликає суперечливі почуття, є сформульоване в ч. 4 ст. 47 КПК України положення про можливість відмови захисника від виконання своїх обов'язків у таких випадках:

- 1) якщо є обставини, які, згідно із цим Кодексом, виключають його участь у кримінальному провадженні;



2) незгоди з підозрюваним, обвинуваченим щодо вибраного ним способу захисту, за винятком випадків обов'язкової участі захисника;

3) умисного невиконання підозрюваним, обвинуваченим умов укладеного із захисником договору, яке виявляється, зокрема, у систематичному недодержанні законних порад захисника, порушенні вимог цього Кодексу тощо;

4) якщо він свою відмову мотивує відсутністю належної кваліфікації для надання правової допомоги в конкретному провадженні, що є особливо складним [9].

Основні положення про роль адвокатів, прийняті восьмим Конгресом ООН 1990 р. [12], Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства [10], Правила адвокатської етики [11] допускають розірвання договору про надання правової допомоги (відмова від виконання захисником своїх обов'язків) у кримінальних справах з ініціативи адвоката лише за наявності певних підстав, спричинених передусім неналежною поведінкою підзахисного. Що стосується «недостатніх знань чи компетентності», то використання цієї підстави для відмови захисника, а тим більше захисника-адвоката від участі в кримінальному провадженні не може свідчити про належне виконання ним свого професійного та соціального обов'язку перед особою й суспільством. Як бачимо, зазначене в цих міжнародних актах відрізняється від національного законодавства України.

У КПК України 1960 р. було затверджено лише одну підставу відмови професійного захисника від виконання своїх обов'язків: недостатні знання та компетентність по цій категорії кримінальних справ [8]. Норма чинного КПК України чіткіше регулює це питання, яке сприяє ефективнішому захисту особи. Припис про право відмови захисника від виконання своїх обов'язків у випадку умисного невиконання підозрюваним, обвинуваченим умов укладеного з ним договору, яке виявляється, зокрема, у систематичному недодержанні законних порад захисника, порушенні вимог цього Кодексу, сприяє кращому співробітництву адвоката й підзахисного.

На сьогодні в КПК України остаточно не вирішене питання про те, яке процесуальне становище займає захисник-адвокат у кримінальному провадженні: 1) представник підозрюваного, обвинуваченого, виправданого, засудженого; 2) самостійний учасник кримінального процесу; 3) представник чи самостійний учасник процесу, залежно від ситуації, яка складається по конкретній кримінальній справі.

Актуальність цього питання пов'язана з тим, що вперше законодавець у новому КПК України вводить таке поняття, як сторони. До суб'єктів сторони захисту належать підозрюваний, обвинувачений, виправданий, засуджений, законний представник підозрюваного, обвинуваченого, захисник.

Варто також підкреслити, що ще однією новелою кримінально-процесуального законодавства є те, що в ст. 42 КПК України перше побачення підзахисного зі своїм адвокатом більш докладно врегульовано, а саме: указується, що воно може проводитися до першого допиту, в умовах, які забезпечують конфіденційність; немає необхідності отримувати дозвіл на побачення від слідчого, прокурора; на отримання правової допомоги захисника за рахунок держави у випадках, передбачених законом тощо [9].

Позитивним є те, що адвокат може збирати докази та інформацію, яка може виправдати підзахисного, проте це положення в основному існує лише на папері, оскільки аналіз КПК України й Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» приводить до висновку про відсутність чіткої процесуальної форми збору, витребування, отримання і процесуальної фіксації доказів адвокатом-захисником. Це призводить до того, що такі докази можуть бути не прийняті судом. Крім цього, тоді як закон наділяє сторону обвинувачення численними способами в питанні отримання документів (виїмка, обшук тощо), то для сторони захисту передбачено лише один спосіб – шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових і фізичних осіб копій документів. Це також обмежує можливості захисника в отриманні доказів [7].

Новий КПК України закріпив право захисника на ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій шляхом



подання слідчому, прокурору відповідних клопотань, а також право на оскарження постанови слідчого, прокурора про відмову в задоволенні цих клопотань. Таких положень у КПК України 1960 р. не було прописано, тому ці новели є суттєвим прогресом у розвитку, модернізації й реформуванні кримінального законодавства [9].

Суперечливим є п. 3 ст. 46 КПК України щодо обмеження кількості захисників в одного обвинуваченого, підсудного (не більше ніж 5 захисників), тому що в такому разі спостерігається звуження, зменшення його права на захист, оскільки в ст. 47 КПК 1960 р. не встановлювалося ніяких обмежень щодо кількості захисників. Це суперечить вимогам ст. 22 Конституції України, відповідно до яких під час прийняття нових законів або внесення змін до чинних законів не допускається звуження змісту й обсягу чинних прав і свобод [1].

Хоча, з іншого боку, ця норма є позитивною, оскільки встановлення обмежень щодо кількості захисників убезпечує від штучного затягування кримінального процесу.

Проаналізувавши все вищесказане, можна виділити такі позитивні риси КПК України 2012 р. щодо правового становища захисника:

- повернення права активної участі в процесуальних діях;
- наділення захисника правом збирати докази;
- розширення засобів збирання доказів захисником (витребування та отримання висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок, ініціювання проведення процесуальних дій);
- установа обов'язковості виконання законної вимоги захисника для органів державної влади, органів місцевого самоврядування та їхніх службових осіб;
- застосування технічних засобів стало можливим без дозволу особи, яка веде процесуальну дію;
- розширення переліку обґрунтованих підстав для відмови від захисту;
- тощо.

Попри всі позитивні риси, у КПК України 2012 р. наявні й певні недоопрацювання щодо правового статусу захисника, які потрібно усунути найближчим часом, а саме:

- відсутність окремої статті, яка б регламентувала процесуальні права захисника;
- обмеженість у засобах збирання доказів і можливості проведення власного розслідування;
- залежність від сторони обвинувачення щодо проведення слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій;
- невизначеність процесуального статусу адвоката, який надає правову допомогу свідку;
- зберігся радянський позитивістський підхід, відповідно до якого захисник зобов'язаний використовувати лише прямо передбачені в законі засоби захисту.

Висновки. Отже, варто зазначити, що новий КПК України створив систему правових умов для ефективного використання захисником своїх процесуальних прав, суттєво розширив права захисту, його інструментарій при здійсненні захисту. Проте все ще залишається низка проблем, які потребують вирішення. Потреби реформування кримінальної юстиції, що проводиться в Україні, включають у себе необхідність звернення до закордонного досвіду як із метою ознайомлення та врахування правових інститутів і процедур, що довели свою ефективність і життєздатність, так і з метою їх можливого запозичення.

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28.06.1996 // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Про приєднання України до Статуту Ради Європи : Закон України від 31.10.1995 № 398/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 38. – Ст. 287.
3. Про приведення законодавства України у відповідність із Європейськими конвенціями з питань кримінального судочинства : Постанова Верховної Ради України від 22.09.1995 № 343/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 33. – Ст. 258.
4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 // Урядовий кур'єр. – 2010. – № 215.



5. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 // Офіційний вісник України. – 2008. – № 93. – Ст. 89.
6. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16.12.1966 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_043.
7. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 62. – Ст. 17.
8. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28.12.1960 № 1001-05 // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1961. – № 2. – Ст. 15.
9. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI // Урядовий кур'єр. – 2012. – № 99.
10. Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства від 01.10.1988 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_343.
11. Правила адвокатської етики від 17.11.2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://vkdk.org/pravil-advokatskoji-etiki/>.
12. Основні положення про роль адвокатів від 01.08.1990 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_835.

ТЕРТИЧНА А. А.,
спеціаліст правознавства
юридичного факультету
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)

УДК 343.132

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ ДОМАШНЬОГО АРЕШТУ ЯК ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

У статті розглянуто визначення поняття домашнього арешту на нормативному й доктринальному рівнях і встановлено, що особливості правової природи домашнього арешту пов'язані передусім із місцем відбування домашнього арешту, колом осіб, до яких може застосовуватись цей запобіжний захід, і часовим режимом обраного запобіжного заходу.

Ключові слова: запобіжні заходи, домашній арешт, житло.

В статье рассмотрено определение понятия домашнего ареста на нормативном и доктринальном уровнях и установлено, что особенности правовой природы домашнего ареста связаны в первую очередь с местом отбывания домашнего ареста, кругом лиц, к которым может применяться данная мера пресечения, и временным режимом избранной меры пресечения.

Ключевые слова: мера пресечения, домашний арест, жилье.

The article deals with concept of the home arrest on doctrinal and legislative level, and found, that peculiarities of the legal nature of house arrest associated primarily with the place of house arrest, the circle of persons to whom this measure of restraint may apply, and timing mode chosen by such measure of restraint.

Key words: measure of restraint, house arrest, habitation.



Вступ. Перелік запобіжних заходів, закріплених у статті 176 Кримінального процесуального кодексу України 2012 р. (далі – КПК України), порівняно з Кримінально-процесуальним кодексом 1960 р., доповнився новим видом запобіжних заходів – домашнім арештом. Незважаючи на те що ще Статут кримінального судочинства 1864 р. передбачав застосування домашнього арешту, із прийняттям Кримінально-процесуального кодексу 1960 р. домашній арешт було виключено із системи запобіжних заходів більше ніж на півсторіччя.

Поява відносно нового запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту зумовила підвищений науковий інтерес до питань про підстави й порядок його застосування. Питання щодо сутності та правової природи домашнього арешту розглядаються в науково-практичних коментарях до відповідних положень КПК України, підручниках, навчальних посібниках, у наукових публікаціях учених, а саме: А.Ф. Безрукавої, М.Й. Вільгушинського, І.Л. Дідюк, Ю.Д. Москалюк, Ю.А. Ліхолетової, О.П. Кучинської, В.О. Фаринника та інших. Більшість науковців позитивно оцінюють запровадження домашнього арешту в систему заходів забезпечення кримінального провадження України, висловлюючи думку, що домашній арешт стане дієвим запобіжним заходом, достатнім для забезпечення належної процесуальної поведінки без застосування тримання під вартою. Більшість учених і правозастосувачів вважає, що шляхом запровадження домашнього арешту вдасться значною мірою розвантажити ізолятори тимчасового тримання осіб і слідчі ізолятори, кількість затриманих у яких не завжди відповідає можливості розміщення таких осіб, що, відповідно, призводить до порушень прав людини. Тим не менше, на наше переконання, не достатньо повно в наукових публікаціях висвітлюються особливості правової природи домашнього арешту, які виокремлюють характерні риси цього запобіжного засобу.

Постановка завдання. У межах статті ми маємо завданням відобразити основні доктринальні положення, які присвячені визначенню поняття домашнього арешту, на підставі їх аналізу виокремити особливості домашнього арешту як запобіжного заходу в кримінальному провадженні. За допомогою матеріалів правозастосовної практики у статті буде надана характеристика й власна оцінка виокремлених особливостей досліджуваного запобіжного заходу та окреслені певні проблемні моменти, пов'язані з обранням домашнього арешту.

Результати дослідження. Частина 1 ст. 181 КПК України закріплює, що домашній арешт полягає в забороні підозрюваному, обвинуваченому залишати житло цілодобово або в певний період доби [1].

Пункт 1.3 Інструкції про порядок виконання органами внутрішніх справ України ухвал слідчого судді, суду про обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту та про зміну раніше обраного запобіжного заходу на запобіжний захід у вигляді домашнього арешту, затвердженої Наказом Міністерства внутрішніх справ України від 31.08.2013 № 845, визначає домашній арешт як вид запобіжного заходу, який застосовується в кримінальному провадженні відповідно до ухвали слідчого судді, суду до підозрюваних або обвинувачених осіб за вчинення ними злочинів, за які законом передбачено покарання у вигляді позбавлення волі, та полягає в забороні залишати їм житло цілодобово або в певний період доби [2].

І.Л. Дідюк вважає, що домашній арешт являє собою синтез кількох видів запобіжних заходів. На думку вченої, особливість домашнього арешту полягає в тому, що в його правовій природі ідеально поєднуються ознаки інших запобіжних заходів, як пов'язаних, так і не пов'язаних із триманням під вартою [3].

У тлумачних словниках термін «домашній арешт» визначається по-різному: акт обмеження особистої свободи; заборона виходу з будинку; форма покарання; запобіжний захід; утримання під арештом у себе на квартирі; розпорядження не виходити з дому тощо.

У наукових публікаціях зазначається, що домашній арешт – це запобіжний захід процесуального примусу з обмеженням свободи та особистої недоторканності підозрюваного, обвинуваченого з метою забезпечення належної поведінки вказаних осіб, із залишенням їх в умовах «м'якої» ізоляції, що дає змогу максимально задовольнити природні права особистості [4, с. 11]. Г.С. Русман під обмеженням свободи підозрюваного, обвинуваченого під час застосування домашнього арешту розуміє повну або часткову їх ізоляцію від суспільства



з установленням заборон на спілкування, передбачених кримінально процесуальним законодавством [5, с. 151]. В.І. Сергєєв зазначає, що домашній арешт полягає в установленому законом обмеженні свободи пересування в індивідуальному житловому будинку із житловими та нежитловими приміщеннями, що входять до нього, тобто в забороні залишати своє домоволодіння без дозволу особи, яка проводить досудове розслідування [6, с. 224]. На думку Ю.І. Стецовського, навряд чи потрібно вважати правильним застосування арешту лише тому, що він майже повністю виключає втечу обвинуваченого в учиненні злочину та усуває перешкоди для встановлення істини, а потрібне більш широке поняття оптимальності заходів примусу, яке включатиме не лише досягнення їхніх цілей, а й безумовну потребу у визначенні саме арешту, оскільки цей запобіжний захід водночас забезпечує належну поведінку обвинуваченого й набагато менше, ніж арешт, обмежує права громадян [7, с. 173].

Досить повно розкрито поняття домашнього арешту російським науковцем Ю.Г. Овчинниковим [8, с. 32], під яким він розуміє міру процесуального примусу, визначену за рішенням суду, за вчинення злочину, за який законом передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк понад 2 роки з істотним обмеженням особистої свободи підозрюваного, обвинуваченого (із збереженням права проживати у своєму житлі) і покладенням на них заборон спілкуватися з певними особами, отримувати й відправляти кореспонденцію, вести переговори з використанням будь-яких засобів зв'язку [9, с. 6].

Т.А. Савчук визначає домашній арешт як захід кримінально-процесуального примусу, який полягає в повній або частковій ізоляції підозрюваного чи обвинуваченого від суспільства в житлі; супроводжується застосуванням заходів (заборон), що обмежують свободу місцезнаходження, пересування цієї особи та отримання нею інформації; забезпечується здійсненням нагляду відповідних державних органів (посадових осіб) за його виконанням [10, с. 11].

О.П. Кучинська зазначає, що сутність домашнього арешту полягає в тому, що в разі його обрання (за рішенням суду) до «заарештованого» застосовуються такі види обмежень: заборона виходу з житла – повністю чи в певно визначений час; заборона телефонних переговорів, відправлення кореспонденції та використання засобів зв'язку; заборона спілкування з певним колом осіб і прийому будь-кого в себе вдома; застосування електронних засобів контролю та покладення обов'язку завжди мати при собі ці засоби й забезпечувати їх роботу; покладення обов'язку відповідати на контрольні телефонні дзвінки чи інші сигнали контролю, телефонувати чи особисто з'являтися у визначений час до органів міліції чи інших органів, що здійснюють нагляд за поведінкою обвинуваченого; установлення спостереження за обвинуваченим чи його житлом, а також охорона його житла чи відведеного йому для житла приміщення; інші подібні заходи, які забезпечують певну поведінку та несупору ізоляцію від суспільства [11, с. 18].

З урахуванням наведених у роботі доктринальних підходів до розуміння домашнього арешту в кримінальному судочинстві та нормативних положень КПК України, на нашу думку, достатньо виокремити такі основні особливості домашнього арешту як запобіжного заходу в кримінальному провадженні України: 1) місце відбування домашнього арешту – житло підозрюваного, обвинуваченого; 2) домашній арешт застосовується до осіб за вчинення ними злочинів, за які законом передбачено покарання у вигляді позбавлення волі; 3) підозрюваному, обвинуваченому може бути заборонено покидати житло цілодобово або в певний період доби; 4) підозрюваний, обвинувачений може бути обмежений у реалізації певних прав і свобод; 5) на підозрюваного, обвинуваченого можуть бути покладені певні обов'язки.

Водночас вважаємо за доцільне надати власну оцінку та характеристику окремих із зазначених ознак:

1. Місце відбування домашнього арешту – житло.

Із прийняттям Інструкції про порядок виконання органами внутрішніх справ України ухвал слідчого судді, суду про обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту та про зміну раніше обраного запобіжного заходу на запобіжний захід у вигляді домашнього



арешту, затвердженої Наказом Міністерства внутрішніх справ України від 31.08.2013 № 845, на законодавчому рівні було закріплено поняття «житло», що позбавило суперечок щодо місця виконання домашнього арешту. Згідно з п. 1.3, «житло» – це будь-яке приміщення, яке знаходиться в постійному чи тимчасовому володінні особи, незалежно від його призначення і правового статусу, і пристосоване для постійного або тимчасового проживання в ньому фізичних осіб, а також усі складові такого приміщення [2].

Пункт 15 Інформаційного листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінально процесуального кодексу України» від 04.04.2013 містить рекомендацію, що слідчому судді, суду при обранні запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту потрібно звертати увагу на те, що вжите законодавцем у ч. 5 ст. 181 КПК України словосполучення «житло цієї особи» охоплює випадки, коли підозрюваний обвинувачений 1) є власником (співвласником) такого житла; 2) зареєстрований у такому житлі; 3) постійно або тимчасово проживає в такому житлі без реєстрації. У Листі зазначається, що при цьому правильною є практика слідчих суддів, які застосовують цей запобіжний захід у згаданих випадках, з'ясувавши при цьому думку власника житла (якщо він відомий) та оцінивши всі обставини в сукупності, у тому числі міцність соціальних зв'язків підозрюваного, обвинуваченого в місці його постійного проживання; наявність у нього родини й утриманців тощо [12].

В.А. Светочев, досліджуючи правову природу домашнього арешту як запобіжного заходу, на доктринальному рівні пропонує розуміти під поняттям «житло» житлове приміщення чи будівлю незалежно від виду, форми власності, яке включено до житлового фонду та використовується для постійного чи тимчасового проживання, а так само інше приміщення чи будівлю, які не включені до житлового фонду, проте призначені та придатні для тимчасового проживання [13, с. 5].

Отже, як на нормативному, так і на доктринальному рівні при визначенні поняття «житло» (в аспекті застосування до особи домашнього арешту) насамперед робиться акцент на такій характеристиці, як «приміщення, що придатне для проживання», а вже потім як «нерухомість, що належить підозрюваному, обвинуваченому на праві власності чи користування (постійного або тимчасового)».

2. Домашній арешт застосовується до осіб за вчинення ними злочинів, за які законом передбачено покарання у вигляді позбавлення волі.

Необхідно мати на увазі, що ч. 5 ст. 176 КПК України закріплює, що «запобіжні заходи у вигляді особистого зобов'язання, особистої поруки, домашнього арешту, застави не можуть бути застосовані до осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочинів, передбачених статтями 109–114-1, 258–258-5, 260, 261 Кримінального кодексу України» [1].

У науковій літературі висловлюються пропозиції щодо необхідності (доцільності) більш детальної законодавчої регламентації ч. 2 ст. 181 КПК України, а саме: уточнення, з приводу яких злочинів особи мають бути піддані такому запобіжному заходу. Пропозиції обґрунтовуються тим, що позбавлення волі може бути передбачено як за злочини середньої тяжкості, так і за тяжкі та особливо тяжкі. Особи, котрі вчинили особливо тяжкі злочини, повинні бути ізольовані від суспільства, а тому застосування домашнього арешту до них є недоцільним. Так, О.С. Шелякін небезпідставно, на нашу думку, підтримує А.Ф. Безруківу щодо наявності аргументованих ризиків порушити встановлені заборони й обов'язки домашнього арешту тими особами, котрі підозрюються (обвинувачуються) у вчиненні кримінальних правопорушень, за які передбачено покарання у вигляді позбавлення волі понад 10 років. Названі вчені вважають, що стосовно таких осіб повинен застосовуватися більш жорсткий запобіжний захід – тримання під вартою [14, с. 111].

Це питання є дійсно непротим і дискусійним, адже формально як до особи, яка вчинила крадіжку, так і до особи, котра вчинила умисне вбивство, можна застосувати домашній арешт. Ми звернулися до судової практики і проаналізували близько 50 ухвал, які передбачають застосування запобіжного заходу до осіб, які звинувачуються в учиненні злочину,



передбаченого ст. 115 КК України, і побачили, що до таких осіб, як правило, застосовують запобіжний захід у вигляді тримання під вартою. Лише в трьох ухвалях із п'ятдесяти до осіб було застосовано домашній арешт. Але, на нашу думку, це було виправдано: такі особи або не були виконавцями злочину (були пособником чи підбурювачем), або вчинили незакінчений злочин. Отже, на підставі досліджених матеріалів можна зробити висновок, що практика не зловживає можливістю застосовувати домашній арешт до осіб, які вчинили тяжкі й особливо тяжкі злочини.

Оцінюючи позицію законодавця, викладену в ч. 2 ст. 181 КПК України, ми схилиємося до того, що такий підхід є виправданим, оскільки дає змогу слідчому судді, суду при обранні запобіжного заходу оцінити всі фактичні обставини кримінального провадження та його індивідуальні особливості (учинення злочину вперше чи повторно, поведінку підозрюваного, обвинуваченого під час досудового розслідування, його соціальний статус тощо), а не застосовувати «автоматично» тримання під вартою лише за сам факт учинення особою тяжкого чи особливо тяжкого злочину. Звичайно, у більшості випадків за вчинення особою, наприклад, особливо тяжкого злочину до неї застосовується тримання під вартою, проте в слідчого судді, суду наявна законодавчо передбачена можливість, ураховуючи фактичні обставини справи, обрати до такої особи запобіжний захід у вигляді домашнього арешту.

Як аргумент на підтвердження обґрунтованості нашої точки зору наведемо позицію О.В. Попелюшка: «... тяжкість покарання як обставина, що враховується при обранні запобіжного заходу, не повинна визначатися «механічно», як середньоарифметична в межах санкції статті Особливої частини КК України, за якою особа підозрюється, обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення, а як конкретний вид та розмір покарання, яке за переконанням слідчого судді, суду, оснований на наявних на час розгляду цього питання матеріалах, могло б бути призначене обвинуваченому судом з огляду на санкцію статті (статей) Особливої частини КК та відповідно до положень Загальної частини з урахуванням ступеня тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, особи винного та обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання за умов визнання його вироком суду винним у вчиненні інкримінованого йому діяння» [15, с. 405–406].

3. Підозрюваному, обвинуваченому може бути заборонено покидати житло цілодобово або в певний період доби.

Нами було проаналізовано близько 50 ухвал суду, які стосувалися застосування до осіб домашнього арешту. І лише три із цих ухвал закріплювали обов'язок особи не залишати житло цілодобово. Усі інші встановлювали приблизно період часу з 18.00, або з 20.00, чи з 22.00 до 06.00. Таку практику важко оцінити однозначно. З одного боку, особа, наприклад, не позбавлена можливості працювати, утримувати себе і свою родину, і це, безумовно, перевага такого запобіжного заходу. З іншого – усе-таки домашній арешт – це той запобіжний захід, який хоча й у м'якій формі, але є своєрідною ізоляцією людини від суспільства. А про яку ізоляцію може йти мова, якщо ту частину доби, коли більшість людей проводить час удома, людині забороняється залишати житло? Виглядає дещо нелогічно. Мабуть, вирішення цієї проблеми пов'язано з тим, що ми розуміємо під такою «більш м'якою формою ізоляції». Це можна розглядати і як місце відбування – житло особи, і як час відбування – цілодобово або в певний період доби.

Звертаємо увагу, що законодавцем при визначенні поняття домашнього арешту в ч. 1 ст. 181 КПК України вживається формулювання «заборона залишати житло», а не слово «ізоляція», хоча в науковій літературі домашній арешт часто розглядають крізь призму поняття «ізоляція». Ураховуючи вищезазначене, вважаємо такий підхід законодавця виправданим, оскільки, якщо до особи застосовано домашній арешт у певний період доби, не можна вести мову про повноцінну ізоляцію такої особи від суспільства.

Уважаємо доцільним запропонувати судам ураховувати можливу кореляцію між тим, злочин якої тяжкості було вчинено особою та який вид домашнього арешту до неї застосовувати – цілодобовий чи на певний період доби. Адже якщо особою було вчинено злочин невеликої чи середньої тяжкості (з урахування обставин кримінального провадження, про



які йшлося вище), то застосування до неї запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту на певний період доби виглядає логічно та обґрунтовано.

Висновки. З урахуванням доктринальних підходів до розуміння домашнього арешту в кримінальному судочинстві й нормативних положень КПК України, на нашу думку, найбільш істотними є такі основні ознаки домашнього арешту як запобіжного заходу в кримінальному провадженні України: 1) місце відбування домашнього арешту – житло; 2) домашній арешт застосовується до осіб за вчинення ними злочинів, за які законом передбачено покарання у вигляді позбавлення волі; 3) підозрюваному, обвинуваченому може бути заборонено покидати житло цілодобово або в певний період доби; 4) підозрюваний, обвинувачений може бути обмежений у реалізації певних прав і свобод; 5) на підозрюваного, обвинуваченого можуть бути покладені певні обов'язки.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року зі змінами і доповненнями // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № № 9–10, 11–12, 13. – Ст. 88.
2. Про затвердження Інструкції про порядок виконання органами внутрішніх справ України ухвал слідчого судді, суду про обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту та про зміну раніше обраного запобіжного заходу на запобіжний захід у вигляді домашнього арешту : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 31 липня 2013 року № 845 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 89. – Ст. 186.
3. Дідюк І.Л. Місце домашнього арешту в системі запобіжних заходів / І.Л. Дідюк [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Ms20141\(2.2\)49pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Ms20141(2.2)49pdf).
4. Балтабаев К.Т. Домашний арешт в уголовном судопроизводстве Республики Казахстан : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / К.Т. Балтабаев. – Караганда, 2001. – 18 с.
5. Русман Г.С. Судебный контроль за избранием меры пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Г.С. Русман. – Челябинск, 2006. – 192 с.
6. Комментарий к формам документов Уголовно-процессуального кодекса РФ / под ред. В.И. Сергеева. – М. : Юстицинформ, 2002. – 296 с.
7. Стецовский Ю.И. Право на свободу и личную неприкосновенность: нормы и действительность / Ю.И. Стецовский ; отв. ред. С.А. Пашин. – М. : Деко, 2000. – 720 с.
8. Овчинников Ю.Г. Понятие, цели и сущность домашнего ареста как меры пресечения в уголовном судопроизводстве России / Ю.Г. Овчинников // Следователь. – 2003. – № 5. – С. 31–38.
9. Овчинников Ю.Г. Домашний арешт как мера пресечения в уголовном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Ю.Г. Овчинников. – Омск, 2006. – 22 с.
10. Савчук Т.А. Домашний арешт как мера пресечения в уголовном процессе Республики Беларусь : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / Т.А. Савчук ; Академия Министерства внутренних дел Республики Беларусь. – Минск : [б. и.], 2014. – 24 с.
11. Кучинська О.П. Домашній арешт як запобіжний захід в кримінальному процесуальному законодавстві / О.П. Кучинська // Адвокат. – 2010. – № 7. – С. 17–19.
12. Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України : Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 04 квітня 2013 року // Закон і бізнес. – 2013. – № 16.
13. Светочев В.А. Домашний арешт как мера пресечения в уголовном процессе Российской Федерации : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / В.А. Светочев. – Калининград, 2009. – 213 с.
14. Шелякін О.С. Окремі питання застосування домашнього арешту в кримінальному провадженні / О.С. Шелякін // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція». – 2015. – № 16. – С. 110–114.
15. Попелюшко В.О. Запобіжні заходи в новому КПК України: поняття, мета, підстави, порядок та суб'єкти застосування / В.О. Попелюшко // Адвокат. – 2012. – № 9. – С. 5–9.



УЗУНОВА О. В.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права
та правосуддя
(Запорізький національний університет)

КАЛЬОНОВ О. О.,

студент III курсу
юридичного факультету
(Запорізький національний університет)

УДК 343.102:343.1:159.962.2(477)

ПРОЦЕСУАЛЬНА МОДЕЛЬ ПРОВЕДЕННЯ ДОПИТУ З ВИКОРИСТАННЯМ ГІПНОЗУ НА ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ

Стаття присвячена дослідженню основних проблемних моментів застосування гіпнозу під час проведення такої поширеної слідчої дії, як допит. Запропоновано певну загальну процесуальну модель допиту із застосуванням гіпнозу, яка в перспективі могла б бути офіційно імплементована в українське кримінальне процесуальне законодавство.

Ключові слова: *гіпноз, гіпнотичний вплив, допит, досудове розслідування, класичний гіпноз, прихований гіпноз.*

Статья посвящена исследованию основных проблемных моментов применения гипноза во время проведения такого распространенного следственного действия, как допрос. Авторами предложена определенная общая процессуальная модель допроса с применением гипноза, которая в перспективе могла бы быть имплементирована в украинское уголовное процессуальное законодательство.

Ключевые слова: *гипноз, гипнотическое влияние, допрос, досудебное следствие, классический гипноз, скрытый гипноз.*

The article investigates the main problematic issues of using hypnosis during the investigation of such common actions as interrogation. The authors suggested “some” common procedural model interrogation using hypnosis, which, in the long term, could be implemented in the Ukrainian criminal procedure laws.

Key words: *hypnosis, hypnotic influence, interrogation, pre-trial investigation, classic hypnosis, covert hypnosis.*

Вступ. Процес появи нових і потенційно корисних для соціуму науково-технічних досягнень завжди має супроводжуватись їх швидким освоєнням і впровадженням у практику діяльності всіх державних і суспільних інституцій, які, використовуючи ці досягнення у своїй діяльності, здатні підвищити ефективність власного функціонування. В іншому разі, як свідчить історія людської цивілізації, створюються передумови для статизації розвитку окремих компонентів соціальної системи, що, у свою чергу, негативно впливає на її загальносистемні характеристики.

Наукові досягнення XIX і XX століть у сфері гіпнології – науки, предметом вивчення якої є гіпноз як особливий стан свідомості людини, не є винятком. На сьогодні в країнах



СНД вони успішно використовуються в медичній сфері з метою лікування людей від деяких психічних і фізіологічних хвороб. Проте, як свідчить практика країн Заходу, застосування прийомів гіпнозу в діяльності судових і правоохоронних органів у процесі розслідування злочинів і викриття винних у їх учиненні дає змогу значно покращити динаміку розкриття кримінальних правопорушень [1, с. 184]. У зв'язку з цим і з урахуванням епізодичного характеру використання теоретико-прикладних досягнень у галузі гіпнології в практиці слідчих органів в Україні вважаємо актуальним висвітлити основні проблемні моменти застосування гіпнозу під час проведення такої поширеної слідчої дії, як допит, і на основі отриманих висновків побудувати загальну процесуальну модель допиту із застосуванням гіпнозу, яка в перспективі могла б бути офіційно імплементована в українське кримінальне процесуальне законодавство.

Окремих аспектам проблеми використання гіпнозу під час проведення допиту у своїх працях приділяли увагу такі вчені, як Богомолова Н.Н., Гримак Л.П., Доспулов Г.Г., Коновалова В.О., Мелехов І.Н., Образцов В.А., Порубов Н.І., Селіванов Н.А. та інші. Водночас цілісного уявлення про можливу процедуру проведення допиту із застосуванням досягнень гіпнології у вітчизняній науці досі не сформовано.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження процесуальної моделі проведення допиту з використанням гіпнозу на досудовому розслідуванні.

Результати дослідження. На початку дослідження необхідно передусім окреслити змістове поле поняття «гіпноз». Проаналізувавши найбільш поширені наявні визначення, можна зробити висновок, що гіпноз – це особливий сноподібний психічний стан людини, який характеризується таким: 1) зниженням активності (частоти) мозкових хвиль, унаслідок чого реципієнт тимчасово втрачає можливість свідомо реагувати на слова гіпнотизера, критично їх оцінювати й аналізувати; 2) підвищеною сприйнятливістю особи до цілеспрямованих навіювань ззовні; 3) звуженням фокусу уваги людини та її концентрацією виключно на діях гіпнотизера; 4) значним зниженням порогу чутливості особи до зовнішніх сторонніх подразників; 5) тимчасовим «розмиттям» ідеальних меж між свідомістю й підсвідомістю реципієнта, унаслідок чого стає можливим як закладання в його підсвідомість потрібних гіпнотизеру програм постгіпнотичних дій, так і активізація забутих особою психічних енгам, що перебувають у підсвідомості, шляхом впливу цілеспрямованих зовнішніх подразників (слів гіпнотизера) [1, с. 54–59; 2; 3, с. 64]. Необхідно також зазначити, що, завдяки притаманним стану гіпнозу характеристикам, під час перебування в ньому людина буде виконувати всі вказівки гіпнотизера, в тому числі розповідати потрібну останньому інформацію, за умови застосування гіпнотизером ефективних методик гіпнозу та дотримання рамок розумного [1, с. 57].

Можна сказати, що в стані гіпнозу має місце своєрідна «переорганізація свідомості», коли центр управління ідеальними процесами «переміщується» у свідомість гіпнотизера [1, с. 58]. Підкреслимо, наведені вище ознаки характерні лише для «двокомпонентного» гіпнозу, у якому беруть участь двоє й більше осіб. Самогіпнозу як особливому різновиду гіпнозу притаманні дещо інші риси.

На сьогодні, як підкреслює І.Н. Меліхов, у науці розрізняють два основних різновиди «двокомпонентного» гіпнозу: гіпноз класичний, або павловський (названий так на честь відомого фізіолога І.П. Павлова), і некласичний, або прихований. Кожен із наведених видів гіпнозу має свої специфічні особливості й, на нашу думку, може бути застосований в окремих випадках під час проведення слідчих (розшукових) дій з метою отримання додаткової інформації, яка може мати доказове значення в кримінальному провадженні. Так, класичний гіпноз характеризується необхідністю дотримання гіпнотизером при проведенні гіпносеансу жорстких моделей поведінки й великої кількості «ритуалів», вимагає «офіційного» попередження особи про те, що зараз буде проводитися гіпносеанс. Наводиться павловський гіпноз найчастіше через штучну концентрацію уваги особи на певному предметі, руці гіпнотизера або на якихось одноманітних стомлюючих рухах чи монотонній музиці й поступове навіювання сноподібного стану за допомогою різних прийомів гіпнозу [4, с. 5].



Як зазначає професор Л.П. Гримак, «перед проведенням допиту із застосуванням класичного гіпнозу допитувана особа обов'язково має надати добровільну згоду на здійснення такої слідчої дії й повинна бути позитивно настроєна на співробітництво з органами розслідування та до факту її гіпнотизування, інакше ввести допитуваного у стан гіпнозу буде дуже важко, а часто – навіть неможливо. Крім того, проведення допиту в гіпносеансі без згоди на це допитуваного є грубим порушенням установлених міжнародним і національним законодавством прав людини та кримінально караним діянням – примушуванням до надання показань» [5, с. 47].

На відміну від класичного, навіювання гіпнотичного стану неklasичним способом характеризується непомітним для особи впливом на її психіку, що передбачає маскування навіювань, які приймають неявну форму й не розпізнаються реципієнтом. Відповідно, перед застосуванням неklasичного гіпнозу немає функціональної необхідності попереджати про це особу, на психічний стан якої буде здійснюватися вплив. Увести в гіпнотичний транс за допомогою «прихованих» методів – словесного «перевантаження», мімічних рухів обличчя, особливих систем жестів, дотиків і звуків тощо – можна будь-яку людину без її відома. За умови грамотного використання ефективність і результативність неklasичних методів гіпнозу наближається до 100% [4, с. 7].

«Прихований» гіпноз офіційно не застосовується в практиці слідчих органів в жодній країні світу: обґрунтовано вважається, що його використання грубо порушує основні природні права людини, а саме: право на свободу й вільний вибір власної поведінки та право на особисту недоторканність. Натомість можливість застосування класичного гіпнозу при проведенні слідчих дій закріплена в кримінальному процесуальному законодавстві деяких розвинувтих зарубіжних країн – США, Канади, Ізраїлю, Великобританії, Австралії тощо, причому сама процедура його застосування детально регламентована законами й підзаконними актами.

Як свідчить практика слідчих органів вищенаведених країн, проведення в окремих випадках допиту учасників кримінального провадження – потерпілого, свідків, підозрюваного – із застосуванням класичних прийомів навіювання гіпнотичного стану за їх добровільною згодою дуже часто дає змогу тримати нову доказову інформацію, яка не могла б бути винайдена іншим способом. Так, у посібнику із застосування гіпнозу в слідчих діях, який був виданий у США в 90-х роках минулого століття й де узагальнюються результати майже трирічної роботи гіпнотизерів-дознавачів управління поліції Лос-Анджелеса в 350 кримінальних справах, констатується, що в 79% справ за допомогою гіпнозу була отримана додаткова раніше невідома інформація. Із цієї інформації 66% даних були визнані важливими для слідчих органів; достовірність нової доказової інформації в середньому становила 87%. За видом скоєного злочину справи розподілялися так: убивства – 60%, грабежі – 12%, зґвалтування – 13%, крадіжки зі зломом – 4%, інші – 11%. Схожі дані були отримані під час аналізу матеріалів 40 кримінальних справ управління поліції Ізраїлю [1, с. 184].

На підставі наведеної інформації можна зробити висновок, що дані, одержані в процесі допиту особи із застосуванням класичного гіпнозу, загалом є надійними, хоча певною мірою й зберігається ймовірність їх невідповідності об'єктивній дійсності. У свою чергу, ураховуючи той факт, що гіпноз завжди має однакові психофізіологічну природу, незалежно від того, яким способом реципієнт був уведений у гіпнотичний транс, і результати деяких психологічних експериментів, зміст зазначеного висновку в частині ступеня достовірності отриманої інформації можна екстраполювати й на результати застосування неklasичного гіпнозу.

Отже, обґрунтоване використання досягнень гіпнології під час проведення допиту особи здатне значно збільшити ймовірність установлення об'єктивної істини в кримінальному провадженні та викриття винних у вчиненні злочину. На нашу думку, у процесі розслідування кримінальних правопорушень в окремих випадках, як уже вище зазначалося, доцільним є використання як класичного, так і неklasичного гіпнозу. Ураховуючи результати науково-теоретичних досліджень у сфері криміналістичної гіпнології, а також відповідний



досвід зарубіжних країн, вважаємо за можливе створити процесуальну модель проведення допиту учасників кримінального провадження із застосуванням гіпнозу. Ця модель включає як загальні підстави й умови використання гіпнотичного впливу під час допиту, так і спеціальні, що підлягають застосуванню при підготовці та проведенні гіпносеансу окремо класичним, окремо некласичним способом.

До загальних правил і умов застосування гіпнозу при допитуванні особи можна зарахувати такі. По-перше, вирішувати питання про доцільність проведення допиту під час гіпносеансу треба лише після того, як будуть використані всі традиційні методи розслідування злочину. Наявність цієї умови пояснюється тим, що показання, отримані в процесі такого допиту, як і будь-який доказ у кримінальному провадженні, не мають наперед установлені сили й можуть бути неточними, а тому обов'язково повинні бути хоча б частково підтвержені іншими доказами (показаннями інших учасників досудового розслідування, висновками експертів, речовими та документальними доказами), не вступати з ними в суперечність і оцінюватися в сукупності з усією наявною інформацією. Отже, застосування в процесі розслідування кримінальних правопорушень традиційних методів і прийомів навіть за умови законодавчого закріплення можливості використання гіпнотичного впливу при проведенні допиту залишається необхідним. Разом із тим під час здійснення традиційних слідчих дій злочин може бути розкрито, у застосуванні гіпнозу відпаде потреба. Тому вищенаведена умова, як зазначає В.А. Образцов, «сприяє дотриманню в кримінальному провадженні принципу оптимальної процесуальної економії». «Але в деяких випадках, – продовжує вчений, – треба нормативно закріпити можливість використання гіпнозу й на самому початку розслідування, наприклад, у разі необхідності запобігти вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину, урятування життя людини тощо» [6, с. 225]. На нашу думку, із цим твердженням можна погодитись.

Другою умовою доцільності проведення допиту під гіпнозом є наявність у слідчих органів обґрунтованих підстав уважати, що особа дійсно могла бачити або чути щось криміналістично значуще для досудового розслідування, але просто не може це пригадати чи не бажає про це розповідати. Так, Л.П. Гримак зазначає, що «у справі про підпал із багатомільйонними збитками від використання гіпнозу відмовилися тому, що було мало ймовірно, щоб єдиний свідок зміг розгледіти в темряві на відстані 100 ярдів людину, яка втікала» [6, с. 228].

Третім загальним правилом застосування гіпнозу в слідчих діях є те, що всі гіпносеанси повинні проводитися досвідченими спеціалістами, які володіють достатнім рівнем теоретичних знань і практичних вмінь у сфері гіпнології й мають офіційний дозвіл на здійснення такого роду діяльності. Звідси постає завдання підготовки фахівців відповідного профілю та навчання їх необхідного мінімуму правових знань, що дасть їм змогу діяти належним чином в умовах кримінального провадження.

Четвертою умовою проведення допиту особи під час гіпносеансу є обов'язкова фіксація ходу цієї процесуальної дії на відеоплівку за допомогою відповідних технічних засобів. Наявність відеозапису надасть можливість надалі оцінити рівень дотримання законності й поведінку всіх осіб при проведенні допиту як з боку обвинувачення, так і з боку захисту, а також судом. Ця умова з огляду на специфічний характер слідчої дії є важливою гарантією дотримання прав людини в кримінальному провадженні [1, с. 200].

П'ятою умовою застосування гіпнозу під час допитування особи є відсутність у неї відповідних медичних протипоказань у вигляді деяких психічних хвороб і відхилень, що має бути встановлено шляхом проведення судово-психіатричної й судово-психологічної експертиз [7, с. 50]. Ураховуючи цю умову, в особливо складних кримінальних справах за наявності можливості слідчим органам буде доцільно забезпечити проведення зазначених експертиз щодо потерпілого, підозрюваного й головних свідків заздалегідь, щоб потім у будь-який момент бути готовими до проведення допиту цих осіб із застосуванням гіпнозу.

Як уже було зазначено, процесуальна модель допиту особи під гіпнозом, окрім п'яти наведених загальних правил, містить і спеціальні умови, що підлягають застосуванню при підготовці та проведенні гіпносеансу окремо класичним, окремо некласичним способом,



фактично являють собою різні процесуальні варіанти здійснення цієї специфічної слідчої дії, кожен із яких обирається залежно від готовності реципієнта співпрацювати зі слідчими органами в процесі досудового розслідування. Тобто, якщо свідок або потерпілий бажає розповісти слідчому всю інформацію щодо обставин вчинення злочину, яку потенційно міг би знати, але через природну або посттравматичну амнезію частину цієї інформації забув, то доцільним буде провести допит цієї особи із застосуванням класичного гіпнозу для активізації в її пам'яті під час гіпносеансу «забутих» психічних енгам, що перебувають у підсвідомості, й отримання відповідних показань. Якщо ж особа відмовляється від давання показань, які містять у своїй пам'яті, або не дає згоди на проведення допиту із застосуванням класичного гіпнозу, або ж у слідчих органів виникають обґрунтовані сумніви в правдивості наданих особою показань, то в окремих випадках, які мають бути чітко передбачені в законі, її доцільно допитати, використовуючи некласичний гіпноз.

Правила проведення допиту з використанням класичного гіпнозу мають відповідати всім загальним вимогам до проведення слідчих (розшукових) дій, передбачених ст. 223 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України [8]. Ураховуючи це, вважаємо за можливе запропонувати такі спеціальні умови й процесуальний порядок здійснення цієї слідчої дії.

По-перше, під час проведення класичних допитів учасників кримінального провадження за правилами, установленими КПК України, слідчий повинен з'ясувати й зазначити у відповідних протоколах відомості, отримані від тих допитуваних, котрі через ретроградну, антероградну або функціональну амнезію не змогли розповісти всієї інформації щодо вчинення правопорушення, яку потенційно могли б знати, ураховуючи об'єктивні (погодні умови, атмосферні явища, освітлення, наявність перешкод у полі зору тощо) і суб'єктивні (особливості сприйняття допитуваним дійсності за допомогою різних органів чуття) умови отримання такої інформації [7, с. 49]. Наприклад, це може бути свідок, який із відносно близької відстані бачив ззаду автомобіль злочинців, проте не запам'ятав його ідентифікаційного номера.

Використавши всі традиційні методи розслідування злочинів (а за необхідності й раніше), слідчий на основі протоколів попередніх допитів почергово здійснює виклик зазначених осіб і пропонує їм провести допит із застосуванням гіпнозу, одночасно детально роз'яснюючи права та обов'язки допитуваного й процесуальний порядок проведення цієї слідчої дії та вказуючи на відсутність будь-яких негативних наслідків для здоров'я реципієнта. За необхідності слідчий також повинен попередити особу про можливість повторного переживання під час допиту під гіпнозом негативного емоційного стану внаслідок установаження контакту свідомості допитуваного із забутими спогадами, пов'язаними з подією злочину [6, с. 229]. Це можуть бути, наприклад, спогади потерпілої щодо рис обличчя злочинця у справі про зґвалтування, які були забуті внаслідок посттравматичної або природної амнезії. Слідчий має запевнити особу, що деструктивні емоційні «сліди» злочину під час гіпносеансу будуть ліквідовані за допомогою використання психотерапевтичних методів.

У разі добровільної згоди учасника кримінального провадження на реалізацію слідчої дії, яка має бути письмово викладена й засвідчена підписом слідчого та майбутнього реципієнта, слідчий організує проведення щодо особи судово-психіатричної й судово-психологічної експертиз (якщо вони не проводилися раніше). За умови відсутності медичних протипоказань слідчий за погодженням із прокурором (або прокурор) подає клопотання слідчому судді про надання дозволу на проведення допиту із застосуванням гіпнозу, додаючи до клопотання копії письмової згоди реципієнта й позитивних висновків судових експертів, інші документи та матеріали, якими обґрунтовується необхідність здійснення цієї слідчої дії, а також витяг із Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо кримінального провадження, у межах якого подається клопотання. За результатами розгляду клопотання в день його надходження слідчий суддя виносить відповідну ухвалу.

Не допускається проведення допиту із застосуванням гіпнозу за наявності медичних протипоказань або в разі постановлення слідчим суддею ухвали про відмову в наданні до-



зволу на здійснення цієї слідчої дії. Постановлення такої ухвали не перешкоджає повторному зверненню з новим клопотанням про надання зазначеного дозволу.

У разі задоволення клопотання слідчий за правилами, установленими ст. ст. 111, 112 КПК України, повідомляє про дату й час проведення слідчої дії особі, яка буде піддана допиту. До проведення допиту з використанням гіпнозу слідчий, урахувавши результати попереднього класичного допиту (допитів) та інформаційну значимість усіх інших наявних у справі доказів, за погодженням зі штатним спеціалістом у сфері гіпнології зобов'язаний скласти в письмовому вигляді перелік питань, які будуть ставитися допитуваному. Цей перелік має бути підписаний слідчим і зазначеним спеціалістом [6, с. 232].

Перед початком допиту слідчий у разі необхідності додатково роз'яснює допитуваному його процесуальні права та обов'язки, про що вказується в протоколі допиту, і повторно запитує особу про її згоду на проведення цієї слідчої дії. Якщо в особи виникнуть певні питання щодо процесуального порядку проведення допиту під час гіпнотичного трансю або конкретних методик гіпнозу, які будуть застосовуватися, слідчий або спеціаліст зобов'язані на них відповісти. Текст цих питань і відповідей на них обов'язково заноситься в протокол допиту. Повторна добровільна згода особи допитуваного на проведення допиту під гіпнозом має бути письмово викладена й засвідчена її підписом і підписом слідчого.

Сам допит із використанням гіпнозу, на нашу думку, має складатися із двох етапів. На першому етапі особа після надання добровільної згоди на проведення допиту під гіпнозом допитується в загальному порядку з дотриманням усіх правил, установлених ст. 224 КПК України. Допит проводиться безпосередньо слідчим у присутності спеціаліста-гіпнотизера, який не має права будь-яким чином втручатися в процес допиту.

У ході першого етапу здійснення слідчої дії слідчий має поставити особі всі питання з раніше складеного переліку питань у тій формі й у тій послідовності, що ним передбачені. У разі потреби можуть ставитися уточнюючі питання. Весь текст розмови слідчого з допитуваним підлягає занесенню в протокол. Хід першого етапу допиту реципієнта обов'язково фіксується на аудіо– та відеозапис.

Після закінчення першого етапу допиту допитуваному надається для ознайомлення протокол слідчої дії, куди підлягають унесенню всі його зауваження й поправки щодо тексту протоколу. Зауважимо, що, на нашу думку, під час проведення допиту з використанням гіпнозу має складатися лише один протокол.

Допит особи безпосередньо в стані гіпнозу, що є другим етапом допиту із застосуванням гіпнозу, має здійснюватися в спеціальній кімнаті з високим рівнем звукоізоляції, куди на час проведення слідчої дії можна було б закрити доступ іншим співробітникам правоохоронних органів. Освітлення в кімнаті має бути м'яким, а температура – оптимальною для людського організму. Реципієнта треба посадити в крісло з регульованим положенням спинки, щоб він міг досить повно розслабитися. М'яка мелодійна музика або відтворення «білого шуму» може слугувати фоном для проведення гіпносеансу [1, с. 200].

За допомогою спеціальних прийомів спеціаліст занурює особу допитуваного в гіпнотичний транс, після чого під контролем слідчого починає ставити реципієнту питання в передбачених переліком питань формі й послідовності. Якщо в слідчого виникнуть додаткові питання, він має викласти їх у письмовій формі й передати гіпнологу для адресації допитуваному. Весь хід допиту особи під гіпнозом має бути детально відображений у протоколі.

Під час гіпносеансу категорично забороняється висловлювати будь-які репліки, у тому числі по суті справи, а тим більш обговорювати хід самого допиту. Треба пам'ятати, що в стані класичного гіпнозу людина, незважаючи на перебування в трансі, загалом розуміє, що відбувається довкола неї, а тому вимагає тактовного ставлення до себе [6, с. 233]. У процесі допиту також забороняється ставити особі запитання, що не стосуються справи, а також запитання з приводу тих обставин, щодо надання яких є пряма заборона в законі (таємниця сповіді, лікарська таємниця, професійна таємниця захисника тощо) або які можуть стати підставою для підозри, обвинувачення в учиненні нею, близькими родичами або членами її сім'ї кримінального правопорушення, а також щодо службових осіб, які виконують негласні



слідчі (розшукові) дії, та осіб, які конфіденційно співпрацюють з органами досудового розслідування.

У разі виявлення під час проведення гіпносеансу в особи допитуваного негативних емоційних енграм, пов'язаних із подією злочину, спеціаліст-гіпнолог повинен застосувати належні психотерапевтичні прийоми з метою їх усунення, але так, щоб не зашкодити здатності реципієнта відтворювати необхідні для слідства фактичні дані в процесі надання відповідей на поставлені йому запитання [7, с. 51].

Весь хід допиту особи під гіпнозом має бути зафіксований на технічні носії інформації за допомогою аудіо– й відеозапису. Після закінчення допиту гіпнолог має вивести реципієнта зі стану гіпнозу та пересвідчитися в тому, що він нормально себе почуває. Після цього допитуваному надається для ознайомлення протокол слідчої дії, куди підлягають унесенню всі його зауваження й поправки щодо тексту протоколу. Протокол допиту із застосуванням гіпнозу має бути підписаний особою допитуваного, слідчим і спеціалістом-гіпнологом.

Запропоновану процесуальну модель проведення допиту із застосуванням класичного гіпнозу в кримінальному провадженні, звісно, не можна вважати остаточно сформованою. Зокрема, потребують подальшого дослідження й висвітлення зміст і процедурне оформлення не окреслених вище деяких специфічних елементів моделі, як-от: особливості проведення допиту під гіпнозом підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, свідка, малолітніх і неповнолітніх осіб; процесуальний статус захисника, представника, законного представника допитуваного й порядок їх взаємодії зі слідчим й спеціалістом-гіпнологом під час проведення допиту з використанням гіпнозу; питання науково-методичного забезпечення цієї слідчої дії тощо.

На відміну від класичного гіпнозу, неklasичний (прихований) гіпноз, як уже вище зазначалося, офіційно не використовується в процесі розслідування кримінальних правопорушень ніде у світі через те, що його застосування грубо порушує деякі основні природні права людини: право на свободу й вільний вибір власної поведінки й право на особисту недоторканність. Відповідно, не існує і законодавчо закріплених правил проведення допиту з використанням неklasичного гіпнозу та більш-менш усталеної практики реалізації цієї слідчої дії. Тому в статті вважаємо за доцільне запропонувати лише загальні умови здійснення допиту особи, яка не бажає давати показання або відмовляється надати згоду на проведення допиту із застосуванням класичного гіпнозу, під гіпнотичним трансом, нав'язним прихованим способом, які надалі можуть стати відправною точкою для розробки більш детальних процесуальних моделей.

По-перше, виходячи вже з того, що проведення допиту особи із застосуванням прихованого гіпнозу без її відома дійсно являє собою порушення її вищенаведених конституційних прав, цю слідчу дію доцільно зарахувати до розряду негласних слідчих (розшукових) дій, наведених у главі 21 розділу III КПК України, адже однією з основних ознак більшості слідчих дій цього виду є саме те, що їх проведення завжди певним чином порушує конституційні права людини. Відповідно, на процес реалізації такого допиту має поширюватися регулятивна дія всіх загальних положень щодо проведення негласних слідчих дій, закріплених у § 1 зазначеної глави «Загальні положення проведення негласних слідчих (розшукових) дій» [8]. З урахуванням цього можна визначити такі спеціальні умови проведення допиту з використанням неklasичного гіпнозу, які, на нашу думку, мають бути окремо притаманні йому як самостійній негласній слідчій дії:

1) допит має проводитися лише після того, як з метою виконання завдань кримінального провадження будуть реалізовані всі інші гласні й негласні слідчі (розшукові) дії (у тому числі й допити із застосуванням класичного гіпнозу). Винятком можуть бути випадки, пов'язані з необхідністю запобігання вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину, урятування життя людини;

2) допит особи із застосуванням неklasичного гіпнозу може бути реалізований лише в тому разі, коли така особа не надала згоди на проведення допиту із використанням класичного гіпнозу;



3) допит може здійснюватися лише в кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів;

4) ухвалу про дозвіл на проведення допиту із застосуванням неklasичного гіпнозу має право постановити лише слідчий суддя Апеляційного суду Автономної Республіки Крим, апеляційного суду області, міст Києва і Севастополя.

Більш детально офіційні умови й процесуальні варіанти проведення допиту з використанням неklasичного гіпнозу мають бути розроблені на основі подальших наукових досліджень з урахуванням наявних знань у сфері «неофіційного» застосування гіпнозу цього виду. У процесі цієї розробки особливу увагу, на нашу думку, варто буде приділити дослідженню правової можливості допиту з використанням неklasичного гіпнозу підозрюваного й обвинуваченого з огляду на наявність у нього права відмовитися від давання показань.

Висновки. Уважаємо, що запропонована в статті двокомпонентна процесуальна модель проведення допиту із застосуванням гіпнозу в кримінальному провадженні надалі за умови її доопрацювання може бути імплементована в кримінальне процесуальне законодавство України й використана в практичній діяльності слідчих органів з метою підвищення її результативності.

Список використаних джерел:

1. Гримак Л.П. Гипноз и преступность / Л.П. Гримак. – М. : Республика, 1997. – 304 с.
2. Рассихин Д.А. Понятие и сущность гипноза. Классический гипноз / Д.А. Рассихин // Интернет-портал «Психология на b-17.ru» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.b17.ru/article/concept_of_hypnosis/.
3. Клевцов О. Можливості використання гіпнозу в оперативно-слідчій практиці правоохоронних органів / О. Клевцов // Право України. – 1998. – № 7. – С. 63–67.
4. Мелихов И.Н. Скрытый гипноз. Практическое руководство / И.Н. Мелихов. – Волгоград : Перемена, 2003. – 376 с.
5. Гримак Л.П. «Следственный гипноз» и права человека / Л.П. Гримак, В.Д. Хабалев // Государство и право. – 1997. – № 4. – С. 46–49.
6. Образцов В.А. Криминалистическая психология / В.А. Образцов, С.Н. Богомолова. – К. : Юнити-Дана, 2002. – 448 с.
7. Удалова Л. Деякі проблемні питання застосування гіпнозу при отриманні вербальної інформації / Л. Удалова // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2008. – № 4. – С. 47–52.
8. Кримінальний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.



МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

ДУЖИЧ Л. С.,
Керівник Секретаріату Посольства
(Посольство Суверенного Військового
Мальтійського Ордену в Україні)

УДК 341

**ДО ПИТАННЯ ПРО МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС
МАЛЬТІЙСЬКОГО ОРДЕНУ У СУЧАСНОМУ МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ**

У статті аналізується та досліджується міжнародно-правовий статус Мальтійського Ордену як суверенного та незалежного суб'єкта міжнародного права, а також специфіка його гуманітарно-релігійної природи, нейтралітету та аполітичності при здійсненні ним дипломатичних відносин на міжнародній арені.

Ключові слова: *Мальтійський Орден, суб'єкт міжнародного права, гуманітарна дипломатія, дипломатичні відносини.*

В статье анализируется и исследуется международно-правовой статус Мальтийского Ордена как суверенного и независимого субъекта международного права, а также специфика его гуманитарно-религиозной природы, нейтралитета и аполитичности при осуществлении ним дипломатических отношений на международной арене.

Ключевые слова: *Мальтийский Орден, субъект международного права, гуманитарная дипломатия, дипломатические отношения.*

The article is dedicated to the analyses and definition of the international legal status of the Order of Malta as the sovereign and independent subject of international law and the specifics of its humanitarian and religious nature, neutrality, political indifference while conducting diplomatic relations on the international arena.

Key words: *Order of Malta, subject of international law, humanitarian diplomacy, diplomatic relations.*

Вступ. Система міжнародно-правових норм знаходиться у постійному розвитку та має великий вплив на розширення суб'єктів міжнародного права та визнання їх міжнародним співтовариством. Особливості правового статусу Мальтійського Ордену, його міжнародна політика, функціональне гуманітарне спрямування та роль у дипломатичних зносинах з іншими державами є актуальними для сучасного міжнародного права.

Тематика Мальтійського Ордену та його роль у міжнародному праві досліджувалися вітчизняними та зарубіжними вченими. Зокрема, варто виділити праці В.А. Захарова, Е.А. Пчельнікова [9], В.М. Отроша [5], К. Карскі [3], Е.А. Іванова [4] та інших. Водночас існують значні розбіжності у поглядах науковців і багато аспектів щодо цього питання залишаються поза їх увагою, що свідчить про те, що наукові пошуки все ще тривають.

Постановка завдання. Відповідно, метою статті є дослідження міжнародно-правового статусу та місця Мальтійського Ордену у сучасному міжнародному праві.

Результати дослідження. Історія Мальтійського Ордену сягає ще XII століття, коли у 1098 році невелика група купців морської Республіки Амальфі під керівництвом Блаженні-



шого Жерара Тума, який вважається засновником Ордену, збудувала у Єрусалимі монастир та шпиталь, присвячений Іоанну Хрестителю, для допомоги паломникам на їхньому шляху до Святої Землі, незважаючи на віросповідання та расову приналежність, та захисту Гробу Господнього від розбійників та невірних.

Протягом історії свого існування Орден багато разів змінював місце розташування, від Єрусалиму до Кіпру, згодом Родосу, де остаточно уклалася чітка ієрархічна структура та устав, і Орден сформувався як військово-духовна організація, що в духовному житті підпорядкована Папі, проте повністю незалежна від будь-якої світської влади, з правами держави. З 1530 року за посередництва Папи Климента VII Орден отримав у володіння острови Мальту, а у 1834 році, після трьох десятиліть мандрів, Орден нарешті осідає в Римі, де й сьогодні знаходиться його головна резиденція [1, с. 100].

Під час періоду свого становлення та розвитку Орден мав багато назв: госпітальєри, іоанніти, Єрусалимські лицарі, Родоські лицарі, а згодом і Мальтійські лицарі, показуючи при цьому прямий зв'язок з територією, на якій Мальтійський Орден здійснював свою діяльність. Також існували такі назви, як Орден Мальтійських лицарів, орден братів Єрусалимського госпіталю Святого Іоанна Хрестителя, Лицарі святого Іоанна, від імені покровителя Ордену – св. Іоанна Хрестителя. Сучасною та повною назвою Ордену, прийнятою 1936 року, є Суверенний Військовий Орден Госпітальєрів Святого Іоанна Єрусалимського, Родосу та Мальти (далі – Мальтійський Орден, Орден). Проте цікавим є факт, що для збереження власних традицій Орден юридично зареєстрував 16 варіантів своєї назви у ста країнах світу.

Правова природа Мальтійського Ордену викликає досить багато суперечок та дискусій у наукових та дослідницьких колах та, безумовно, є предметом теоретичної та прикладної зацікавленості. Ще у 1113 році Папа Пасхалій II своєю буллою “*Plapostulatio*” офіційно визнав Орден, з одного боку, надаючи йому свою опіку як монашо-мирянському католицькому утворенню, з іншого – право самостійно, без втручання світської чи церковної влади обирати власне керівництво та провадити незалежну внутрішню та зовнішню діяльність, а також затвердив статут Ордену, релігійне правило якого передбачало три обітниць: цноти, бідності і послуху [6, с. 3].

У другій половині XIX століття Орден набуває сталих, притаманних йому й донині обрисів, перетворившись на велику міжнародну благодійну католицьку організацію. Однак світова спільнота визнає його ще й як суверенну державу, володіння якої користуються правом екстериторіальності і яка декларує свій нейтралітет (подібно до міста-держави Ватикан).

Як зазначає Е.А. Іванов, якщо аналізувати цей період діяльності Мальтійського Ордену, то важливо розуміти, що в той час не існувало абсолютистських держав. Багато монархів були наділені повноваженнями або Папою, або імператором Священної Римської Імперії. Орден був залежним від Папи, проте незалежним від будь-якої світської чи релігійної влади. Таким чином, Орден був таким же незалежним, як і наявні в той час феодальні держави. Саме це створило передумови для його майбутнього суверенітету та міжнародної правосуб'єктності. Населення Ордену в той час складалося як з членів військового Ордену, так і з осіб, які не мали членства в Ордені, але постійно там проживали. Законодавство Ордену містило положення, які регулювали правові відносини цих окремих категорій осіб. Таким чином, Орден сформував зрілу юридичну систему, яка складалася з судів загальної юрисдикції та спеціалізованих судів, які розглядали комерційні, митні та податкові спори [4, с. 7].

Багато науковців пов'язують міжнародну правосуб'єктність та суверенітет Мальтійського Ордену з територіальним аспектом та стверджують, що з втратою у 1798 році Мальти Орден втратив свою міжнародну правосуб'єктність. Проте, як пише Е.А. Іванов, міжнародна правосуб'єктність Ордену не була пов'язана з його територіальним суверенітетом на острові та володінням територією, а була лише однією сходинкою у формуванні його суверенітету. Таку ж позицію висловлює і Карол Карські, стверджуючи, що Орден тоді мав статус уряду у вигнанні з гарантованим правом відновити свій територіальний суверенітет [3, с. 23]. Таким чином, втрата території Мальти не означала втрату Ордену суверенітету та не вплинула на його правовий статус.



Проте тут важливо відзначити, що Орден навіть зараз не володіє територіальним суверенітетом над жодною з територій, включаючи штаб-квартиру в Римі та Форт Сан-Анджело, оскільки така територія належить Ордену на правах екстериторіальності [3, с. 23].

У теорії міжнародного права суб'єктами прийнято вважати учасників міжнародних відносин, що володіють міжнародними правами та обов'язками, здійснюють їх на основі міжнародного права і несуть у необхідних випадках міжнародно-правову відповідальність.

Проте саме спроможність брати участь у відносинах, що регулюються міжнародно-правовими нормами, є передумовою, але не головною рисою суб'єкта. Основна властивість суб'єкта — юридична здатність до самостійних міжнародних дій, включаючи створення погоджених міжнародно-правових норм, до незалежного здійснення прав та обов'язків встановлених цими нормами [8, с. 96].

Ще з тих часів, коли Мальтійський Орден володів територіальним суверенітетом на острові Родос в Егейському морі (1310–1522 роки) та на острові Мальта у Середземному морі (1530–1798 роки), Орден укладав міжнародні договори і був представлений постійними дипломатичними місіями у вигляді посольств на рівні послів при великих європейських дворах, у 1747 році у Римі, Парижі, Мадриді та Відні, а також місіями на рівні повірених у справах при дворах меншої значимості. З 1797 року посол Мальтійського Ордену був акредитований у Росії, 1930 року встановлені дипломатичні відносини зі Святим Престолом (Ватиканом), 1937 року – з Іспанією [9, с. 13].

К. Карскі також відзначає, що інші держави направляли своїх представників та підписували угоди з Мальтійським Орденом, а не з Мальтою як державою, а статус Ордену як учасника міжнародних відносин також підтверджується численною кореспонденцією з майже усіма Європейськими правителями, яка ще досі зберігається у бібліотеці Ордену у Римі [9, с. 22].

Безумовно, відносини Мальтійського Ордену та Італійської Республіки мають особливий характер та були офіційно оформлені шляхом обміну нотами, якими сторони обмінялися 11 січня 1960 року. У своїй ноті Італія підтвердила екстериторіальний статус резиденції Мальтійського Ордену у Римі, визнала правовий статус Великого Магістра як глави держави, чим визнала існування Мальтійського Ордену на своїй території як незалежної суверенної держави, з якою вона підтримує дипломатичні відносини [5, с. 127].

Крім того, у своєму рішенні від 14 липня 1953 року Італійський касаційний суд зазначив, що «Суверенний лицарський Мальтійський Орден визнаний Італійською Республікою як суб'єкт міжнародного права, тому правові відносини з Орденом будуються відповідно до міждержавного, а не італійського внутрішнього права» [3, с. 24].

У 1868 році Італійський уряд ствердив, що «в очах Європейського публічного права Мальтійський Орден ніколи не втрачав свого суверенітету». Як наслідок, у своєму рішенні від 2 серпня 1869 року державна рада Італії виключила Орден з королівського декрету від 7 липня 1866 року № 3036 про розпуск релігійних орденів, вказавши, що особлива правова природа Мальтійського Ордену виключає його зі сфери застосування вищезгаданого декрету. Така позиція була неодноразово підтверджена Італійськими судами, Міністром фінансів Італійської Республіки та Органом у релігійних справах, які у своїх рішеннях від 2 серпня 1872 року, 16 червня 1863 року та 6 жовтня 1869 року відповідно зазначили, що «юридичні документи, прийняті Італійською Республікою, щодо розпуску релігійних орденів та привласнення їхнього майна не застосовуються до Мальтійського Ордену» [3, с. 23].

Діяльність Ордену регулюється Конституцією 1961 року та Кодексом 1966 року, затвердженим Святим Престолом. Кодекс діє як додаткове джерело права, а його положення не повинні суперечити Конституції. Згідно зі статтею 3 Конституції Мальтійського Ордену «Орден є суб'єктом міжнародного права та володіє суверенітетом. Законодавчі, виконавчі та юридичні функції належать відповідним компетентним органам Ордену відповідно до Конституції та Кодексу» [2, с. 128].

Мальтійський Орден має свій уряд, незалежну судову владу, підтримує двосторонні дипломатичні відносини з 106 країнами світу, має статус спостерігача при ООН та ЄС. Свою



діяльність Орден здійснює через шість Великих Пріоратів, шість Суб-Пріоратів і 47 Національних Асоціацій Лицарів на п'яти континентах [1, с. 81].

Керує Орденем Князь Великий Магістр, який водночас є суверенним правителем і найвищим духовним настоятелем. Разом із Суверенною Радою він видає законодавчі акти, проголошує урядові постанови, розпоряджається майном Спільної Казни, ратифікує міжнародні договори і скликає Генеральну Капітулу. Йому належить титул Його Преосвященніша Високість, а Католицька церква надає йому титул Кардинала. З березня 2008 року і по сьогодні Великим Магістром Ордену є Фра Метью Фестінг.

Великий Магістр очолює Суверенну Раду, до якої входять чотири найвищі посади Ордену: Великий Командор, Великий Канцлер, Великий Госпітальєр, Хранитель Спільної Казни та шість членів, яких обирає Генеральна Капітула. У керівництві Великому Магістру та Суверенній Раді допомагають Урядова Рада та Рахункова палата, чий склад відображає міжнародний характер Ордену.

Правова система Ордену відповідає традиційному поділу на три гілки влади: законодавчу, виконавчу, судову.

Законодавчу владу, що стосується питань неконституційного характеру, здійснює Великий Магістр та Суверенна рада, а також Генеральна Капітула – у справах конституційного характеру.

Виконавча влада належить Суверенній Раді, яку очолює Великий Магістр, а законодавча здійснюється Магістральним судом першої та апеляційної інстанцій. Проте, відповідно до статті 205 Кодексу Ордену, процедура розгляду справ у Магістральних судах здійснюється відповідно до цивільного процесуального кодексу Ватикану, не відступаючи при цьому від положень Кодексу Ордену [2, с. 131].

Великий Командор є духовним наставником послухників Ордену, дбає про формацію та виховання членів Ордену. Великий Канцлер є одночасно Міністром внутрішніх та закордонних справ Ордену та уповноважений представляти Орден у відносинах з іншими державами, втілювати в життя політику Ордену та координувати внутрішню урядову діяльність.

Великий Госпітальєр поєднує в собі функції Міністра охорони здоров'я, Міністра соціальних питань і гуманітарної діяльності та Міністра міжнародного співробітництва. Хранитель Спільної Казни – це Міністр фінансів, який розпоряджається фінансами і майном Ордену.

Урядові органи: Велика державна рада, генеральна Капітула, Суверенна рада, Урядова Рада, Рахункова Палата, Рада комунікацій, Юридична рада, Магістральні суди, державна адвокатура [1, с. 80].

У квітні 1997 року Генеральний капітул як найвище зібрання Ордену вніс зміни до Конституції та Кодексу, які були вже через 9 днів затверджені Папою Римським Іоанном Павлом II. Понтифік дав згоду на повну самостійність Ордену. Відтепер новообраний Великий Магістр не потребує затвердження Папи Римського, як це було раніше, а лише інформує про своє обрання. Таким чином, рішення Генерального капітулу стало епохальним поворотом у відносинах Мальтійського Ордену та Ватикану, а також у внутрішній організації самого Ордену [5, с. 128].

Мальтійський Орден також має постійні Місії спостерігачів при ООН у Женеві, Відні та Нью-Йорку та таких спеціалізованих агентствах ООН, як Економічна і соціальна комісія для Азії і Тихого океану (ЕСКАТО), Продовольча та сільськогосподарська організація (ФАО), Міжнародне агентство з атомної енергії (МАГАТЕ), Міжнародний фонд розвитку сільського господарства, Програма ООН щодо навколишнього середовища, Організація ООН з питань освіти, науки та культури (ЮНЕСКО), Місія ООН з прав людини, Агентство ООН у справах біженців, Організація ООН з промислового розвитку (ЮНІДО), Всесвітня продовольча програма ООН, Всесвітня організація охорони здоров'я [1, с. 114].

Крім того, Мальтійський Орден представлений делегаціями або представництвами у таких міжнародних організаціях, як Європейська Комісія, Рада Європи, Підготовча комісія Організації з Договору про всеосяжну заборону ядерних випробувань, Міжнародний дослідний центр збереження і реставрації культурних цінностей, Міжнародний комітет Червоного



Хреста, Міжнародна федерація Червоного Хреста та Червоного Півмісяця, Міжнародний комітет військової медицини, Міжамериканський банк розвитку, Міжнародний інститут гуманітарного права, Міжнародна організація з міграції, Міжнародний інститут уніфікації цивільного права, Латинський Союз [1, с. 113].

Важливо зазначити, що Мальтійський Орден є стороною багатьох міжнародних угод. Переважно це угоди про співпрацю у сфері гуманітарної допомоги, медицини, освіти та науки. Зокрема, угода про співпрацю у сфері наукових досліджень, технологій та гуманітарної допомоги, підписана 14 травня 1983 року між Орденем та Португалією, де сторони первинно визначили свої відносини як міжнародно-публічні. У 1986 році підписана угода про співпрацю також з Кубою, а 14 липня 2007 року – між Орденем та урядом Республіки Польща, в преамбулі якої обидві сторони підтверджують, що Орден є суб'єктом міжнародного права.

Крім того, є велика кількість угод між Орденем та Італійською Республікою у медичній сфері, зокрема угода від 21 грудня 2000 року про благодійну діяльність, у 2006 році угода про співпрацю у сфері наукових досліджень, а 17 травня 2012 року укладена угода про дипломатичні відносини та статус резиденції Ордену в Римі [3, с. 28].

Все ж таки, незважаючи на структуру Ордену, його визнання світовою спільнотою та активну міжнародну діяльність, думки вчених щодо суверенності Ордену розходяться. Карол Карскі стверджує, що Орден все ж таки не можна розцінювати як повністю незалежний, посилаючись на занадто тісний зв'язок Ордену з Ватиканом. Зокрема, у Конституції Ордену, у статті 2.1. вказано, що одним з завдань Ордену є служіння Папі, а завданням Великого Магістра є виконання актів та приписів Ватикану (стаття 15.2 (g)), а Великий Командор подає до Ватикану звіти про стан справ та життя Ордену. Таких прикладів «підзвітності» Ордену Святому Престолу у певних питаннях є достатньо для того, щоб замислитися над питанням повноцінності суверенітету Ордену у сучасному міжнародному праві. Зважаючи на те, що Мальтійський Орден є орденем Римо-Католицької Церкви, тобто частиною іншого утворення, він не може вважатися суверенним у міжнародному праві, як зазначає К. Карскі. Проте, безсумнівно, Орден є похідним суб'єктом міжнародного права, чий статус залежить від визнання його первинними суб'єктами [3, с. 32].

Проте, як вбачається з діяльності Мальтійського Ордену та предметної спрямованості міжнародних угод, соціальна орієнтованість є виразною ознакою діяльності Ордену, яка не базується на національних економічних та політичних інтересах та геополітичних амбіціях, а реалізується Орденем з огляду на його функціональний суверенітет та цілі, які Орден переслідує з часів свого заснування. Місія Ордену – служити страждаючим, хворим, потребуючим, неповносправним, жертвам переслідувань, військових конфліктів всіх національностей та релігійних переконань. Зовнішня активність – головна характеристика Ордену, а його міжнародна політика може бути визначена як гуманітарна дипломатія – реагування на основні гуманітарні виклики сьогодення.

Особливим напрямом роботи від початку ХХ століття стала боротьба з проказою, допомога біженцям, забезпечення базових потреб під час природних та техногенних катастроф, допомога у подоланні наслідків військових конфліктів. Предметом пильної уваги Мальтійського Ордену залишається й релігійно-церковна, освітньо-виховна, культурна діяльність [6, с. 5]. Навіть емблема Мальтійського Ордену є символом медичної та гуманітарної діяльності в усьому світі. Відповідно до статті 242 Кодексу вона є червоним щитом із білим восьмигранним хрестом.

До того ж, Мальтійський Орден не має політичних чи комерційних інтересів. Він є нейтральним, безстороннім та неополітичним, тому може успішно діяти як посередник при вирішенні міжнародних конфліктів.

Висновки. Таким чином, можна стверджувати, що Мальтійський Орден, безумовно, є суб'єктом міжнародного права, правові особливості якого випливають з Конституції та Кодексу Ордену та обумовлюються функціональним суверенітетом та гуманітарної місією, які переслідує Орден з моменту свого заснування, а відносини Мальтійського Ордену з іншими



державами носять суверенний характер, проте за змістом мають специфічне спрямування, оскільки Орден прагне розвивати двосторонні та багатосторонні відносини не в економічній чи політичній сферах, а головним чином у гуманітарній, культурній, освітній та науковій сферах, адже головна місія Ордену – добродійна діяльність.

Список використаних джерел:

1. Activity Report 2010 / Communication Office of the Sovereign Military Order of St. John of Jerusalem of Rhodes and of Malta. – Tipografia Mariti, Rome. – 2010. – S. 1–114.
2. Constitutional Charter and Code of the Sovereign Military Order of St. John of Jerusalem of Rhodes and of Malta, promulgated 27 June 1961, revised by the Extraordinary Chapter General 28–30 April 1997. – Stampa Grafica Gentile– Roma, 1998.–S. 1–150.
3. Karski K. The International Legal Status of the Sovereign Military Hospitaller Order of St. John of Jerusalem of Rhodes and of Malta / K. Karski // International Community Law Review. – University of Warsaw. – 2012. – № 14. – S. 19–32.
4. Ivanov E.A. Mission of the Order of Malta as a subject of international law in the 21st century. Basic research program / E.A. Ivanov // National Research University Higher School of Economics. – 2014. – S. 1–23.
5. Отрош В.М. Правові особливості дипломатичних відносин Суверенного Військового ордену Госпітальєрів святого Іоанна Єрусалимського, Родосу і Мальти з державами / В.М. Отрош// Судова апеляція. – 2014. – № 2 (35). – С. 124–129.
6. Malteser Relief Service in Ukraine activity report // Malteser Relief Service in Ukraine. – 2016. – S. 1–63.
7. Офіційний сайт Суверенного Військового Ордену Госпітальєрів Святого Іоанна Єрусалимського, Родосу і Мальти [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.orderofmalta.int>.
8. Пронюк Н.В. Сучасне міжнародне право : [навч. посіб.] / Н.В. Пронюк. – 2-е вид., змін. та допов. – К. : КНТ, 2010. – 344 с.
9. Захаров В.А. Суверенный Мальтийский Орден и подделки под него / В.А. Захаров, Е.А. Пчельников. – М. : Русская панорама, 2002. –168 с.



ЗМІСТ

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

ВАРДАНЯН Л. Г. НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВА НА ЖИЗНЬ..... 3

ГУМЕНЮК Т. І. ОСОБЛИВОСТІ РОЗВИТКУ
ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ В УКРАЇНСЬКІЙ РСР (ДРУГА ПОЛОВИНА ХХ СТ.).....9

КОЛЮХ В. В. ТРАНСФОРМАЦІЯ ФОРМИ ДЕРЖАВНОГО ПРАВЛІННЯ В УКРАЇНІ....16

КУБИШКІНА А. О. ФОРМИ І РІВЕНЬ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПІВ СУДОВОЇ ВЛАДИ
В ПРОЦЕСІ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ДІЯЛЬНОСТІ АПЕЛЯЦІЙНИХ СУДІВ В УКРАЇНІ.....26

ХОМИШИН І. Ю. ПРИНЦИП ДОСТУПНОСТІ ВИЩОЇ ОСВІТИ:
ПИТАННЯ КОМПЛЕКСНОГО РОЗУМІННЯ..... 33

ЦИВІЛІСТИКА

ІЛЬЮЩЕНКОВА К. О. ЮРИДИЧНІ ТА МЕДИЧНІ АСПЕКТИ У ВИЗНАННІ
ГРУДНОГО МОЛОКА ОБ'ЄКТОМ ДОНОРСТВА..... 38

КЛИМЕНКО С. В., ДЖУСЕНКО С. С. НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ ПІДСТАВИ
ВИЗНАЧЕННЯ ТА ВИКОНАННЯ ГРОШОВИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ.....44

ПАРАСЮК В. М., КОРНІЙЧУК В. Д. ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ ПОЛОЖЕННЯ,
ЯКІ ВИЗНАЧАЮТЬ ЗАСАДИ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАПОВІТУ ПОДРУЖЖЯ..... 50

ПЕРУНОВА О. М. ДОКУМЕНТУВАННЯ СУДОВОГО РІШЕННЯ..... 56

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

ГЛІБКО С. В. ОПЕРАЦІЇ БАНКІВ З КОНСОЛІДОВАНИМ БОРГОМ:
ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....61

ЗАМРИГА А. В. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ
СПОЖИВАЧА В ГОСПОДАРСЬКИХ ВІДНОСИНАХ..... 68

НОВІКОВА В. С. ПЕРСПЕКТИВИ ЗАСТОСУВАННЯ ПРИНЦИПУ
СУБСИДІАРНОСТІ У ПРОЦЕСІ ЛІЦЕНЗУВАННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....72

СТРІЖКОВА А. В. ТЕХНІЧНЕ РЕГУЛЮВАННЯ GRID-ТЕХНОЛОГІЙ..... 77

ХРИМЛІ О. Г. КЛАСИФІКАЦІЯ ПРАВ ІНВЕТОРІВ
У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ..... 82

ЧЕРКАШИН С. В., МІЛАШ В. С. ОКРЕМІ АСПЕКТИ УКЛАДЕННЯ
ЕЛЕКТРОННОГО ДОГОВОРУ..... 87



ТРУДОВЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

БІЛОУС З. В. СОЦІАЛЬНІ ПРАВА ГРОМАДЯН ЯК ОБ'ЄКТ ПРОТИПРАВНИХ ПОСЯГАНЬ: ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ.....	92
ЗОЛОТУХІНА Л. О. «ПРЕЗУМПЦІЯ ПРАВОМІРНОСТІ ПРАВОВОЇ ПОЗИЦІЇ, РІШЕННЯ ЧИ ДІЇ ПРАЦІВНИКА» ЗА ПРОЕКТОМ ТРУДОВОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ.....	98

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС, ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

БЕРІЗКО В. М. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО ЗАПОБІГАННЯ ТА ПРОТИДІЇ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ (ВІДМИВАННЮ) ЗЛОЧИННИХ ДОХОДІВ.....	105
ВЛАСЕНКО О. Г. ДЕЯКІ ПРАВОВІ АСПЕКТИ РЕФОРМУВАННЯ НАДАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ ЩОДО ОТРИМАННЯ ПАСПОРТНИХ ІД-КАРТОК ГРОМАДЯНИНА УКРАЇНИ.....	111
ЄЛІСЄЄВА М. В. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЩОДО ПОРЯДКУ ЛІЦЕНЗУВАННЯ СУБ'ЄКТІВ ЗДІЙСНЕННЯ ПРИВАТНОЇ ОХОРОННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....	114
ЛИТВИН І. І. ХАРАКТЕРИСТИКА ОКРЕМИХ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ЗАСАД ДІЯЛЬНОСТІ НАВЧАЛЬНИХ ЗАКЛАДІВ У СФЕРІ НАДАННЯ ОСВІТНИХ ПОСЛУГ.....	119

ФІНАНСОВЕ ПРАВО

ЛІТВІНЦЕВА А. С. ПРАВОВА ПРИРОДА ФІНАНСОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ	125
ФОКША Л. В. ФІНАНСОВО-ПРАВОВА СУТНІСТЬ ПУБЛІЧНОГО КРЕДИТУ.....	132
ЯКИМЧУК А. В., ГЕТМАНЦЕВ Д. О. ЩОДО ПИТАННЯ ПРО ПОВЕРНЕННЯ ПОМИЛКОВО ТА/АБО НАДМІРУ СПЛАЧЕНИХ ГРОШОВИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ.....	137

ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА, КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА

АРТЕМЕНКО І. І. СУБ'ЄКТИ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 166 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ.....	144
ЖУКОРСЬКА Я. М., ДРАНЧУК Л. М. МІЖНАРОДНІ ЗЛОЧИНИ: ПРАВОВА ПРИРОДА ТА ПРОБЛЕМИ КЛАСИФІКАЦІЇ.....	149
КРИКУШЕНКО О. Г. СУЧАСНА ПРАКТИКА ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПОРЯДКУ ЗАРАХУВАННЯ СУДОМ СТРОКУ ПОПЕРЕДНЬОГО УВ'ЯЗНЕННЯ У СТРОК КРИМІНАЛЬНОГО ПОКАРАННЯ.....	155



МИЩИШИН Н. В. ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІНФОРМАЦІЙНО-АНАЛІТИЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОТИДІЇ ОРГАНІЗОВАНИЙ ЗЛОЧИННОСТІ Й КОРУПЦІЇ.....	163
ОРЕНДАРЧУК-САЛЄЄВА Л. М. МЕХАНІЗМИ ВПРОВАДЖЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ СУБКУЛЬТУРИ В ЗАГАЛЬНИЙ КУЛЬТУРНИЙ ПРОСТІР.....	171
ПИВОВАРОВ В. В., ЛИСЕНКО С. Ю. КІБЕРЗЛОЧИННІСТЬ: КРИМІНОЛОГІЧНИЙ ПОГЛЯД НА ГЕНЕЗИС ЯВИЩА ТА ШЛЯХИ ЗАПОБІГАННЯ.....	177
ПИЛИПЕНКО Є. В. ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПЕРЕШКОДЖАННЯ ЗАКОННИЙ ДІЯЛЬНОСТІ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН.....	183
СОТУЛА О. С. УМИСНЕ ВБИВСТВО З МОТИВІВ РАСОВОЇ, НАЦІОНАЛЬНОЇ ЧИ РЕЛІГІЙНОЇ НЕТЕРПИМОСТІ: КОМПАРАТИВІСТСЬКЕ ДОСЛІДЖЕННЯ.....	189
ТУРЛОВА Ю. А. ДЕЯКІ ОЦІНОЧНІ ПОКАЗНИКИ ЛАТЕНТНОСТІ ЕКОЛОГІЧНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ.....	194
ЦЮПРИК І. В. ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ТЕРМІНІВ «ТЕРОРИСТИЧНА ГРУПА» Й «ТЕРОРИСТИЧНА ОРГАНІЗАЦІЯ».....	200
<i>КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА</i>	
ГРЕСЬ Ю. О. ТЕХНОЛОГІЯ І ТАКТИКА ОТРИМАННЯ ЗРАЗКІВ ДЛЯ ЕКСПЕРТИЗИ.....	205
ЄМЕЛЬЯНОВ В. А. ОКРЕМІ АСПЕКТИ ВИРІШЕННЯ ПИТАННЯ ЩОДО ПОЧАТКУ ЗДІЙСНЕННЯ СПЕЦІАЛЬНОГО ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ.....	211
РОГАТИНСЬКА Н. З., МУДРИК К. А. ПРАВОВИЙ СТАТУС ЗАХИСНИКА В ПОРІВНЯННІ З КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИМ КОДЕКСОМ 1960 Р. Й МІЖНАРОДНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ.....	216
ТЕРТИЧНА А. А. ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ ДОМАШНЬОГО АРЕШТУ ЯК ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....	221
УЗУНОВА О. В., КАЛЬОНОВ О. О. ПРОЦЕСУАЛЬНА МОДЕЛЬ ПРОВЕДЕННЯ ДОПИТУ З ВИКОРИСТАННЯМ ГІПНОЗУ НА ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ.....	227
<i>МІЖНАРОДНЕ ПРАВО</i>	
ДУЖИЧ Л. С. ДО ПИТАННЯ ПРО МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС МАЛЬТІЙСЬКОГО ОРДЕНУ У СУЧАСНОМУ МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ.....	235



ПРАВО 3 ч. 2 ● 2016
І СУСПІЛЬСТВО

Науковий
журнал

Науковий журнал Виходить шість разів на рік

Українською, російською та англійською мовами

Підписано до друку 20.06.2016 р. Формат 70x100/16. Папір офсетний.
Обл.-вид. арк. 22,38. Ум. друк. арк. 28,37. Наклад 300 прим. Ціна договірна.

ВНПЗ «Дніпропетровський гуманітарний університет»
49046, м. Дніпро, вул. Орловська, 1-Б, т. (056) 371-51-42