

ПРАВО І СУСПІЛЬСТВО

Науковий
журнал

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

Свідцтво про державну
реєстрацію – серія КВ
№ 11724-595 ПР
від 12.09.2006

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

ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

*АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС,
ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО*

ФІНАНСОВЕ ПРАВО

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

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

3 ч. 2
2018

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

Журнал включено до міжнародної наукометричної бази **Index Copernicus International** (Республіка Польща)

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

Редакційна колегія не завжди
поділяє позицію автора

За точність викладеного
матеріалу відповідальність
покладається на авторів

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

Рукописи не рецензуються
і не повертаються

Ухвалено до друку та поширення
через мережу Internet
Вченою радою Дніпровського
гуманітарного університету
(протокол № 9 від 27.06.2018 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);
Вербеньський М.Г. – доктор юридичних наук, професор;
Гирько С.І. – доктор юридичних наук, професор (Російська Федерація);
Джужа О.М. – доктор юридичних наук, професор;
Ємець Л.О. – кандидат юридичних наук, доцент;
Каложний Р.А. – доктор юридичних наук, професор;
Кисельов О.О. – кандидат юридичних наук, доцент;
Колпаков В.К. – доктор юридичних наук, професор;
Корнієнко М.В. – доктор юридичних наук, професор;
Макушев П.В. – доктор юридичних наук, професор;
Мисливий В.А. – доктор юридичних наук, професор;
Негодченко О.В. – доктор юридичних наук, професор;
Недов С.Л. – кандидат юридичних наук, доцент;
Сергєвнн В.А. – доктор юридичних наук, професор (Сполучені Штати Америки);
Торяник В.М. – доктор політичних наук, професор;
Хюльсхерстер Штефан – доктор юридичних наук, професор (Федеративна Республіка Німеччина);
Чернєй В.В. – доктор юридичних наук, професор;
Ярмиш О.Н. – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України.

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

БЕРЕЖАНСЬКА В. В.,
ад'юнкт кафедри конституційного права
та прав людини
(Національна академія внутрішніх
справ)

УДК 342.716:343.1

**ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА
ОСОБИ НЕ ДАВАТИ ПОКАЗАННЯ АБО ПОЯСНЕННЯ ЩОДО СЕБЕ,
ЧЛЕНІВ СІМ'Ї ЧИ БЛИЗЬКИХ РОДИЧІВ**

Стаття присвячена дослідженню поняття та змісту забезпечення конституційного права особи не давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів. Проведено критичний аналіз основних наукових підходів до визначення поняття та змісту забезпечення конституційного права особи у вітчизняних та закордонних наукових джерелах; визначено особливості забезпечення даного права в закордонних правових системах; визначено поняття забезпечення конституційного права особи не давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів; встановлено й охарактеризовано елементи змісту забезпечення конституційного права особи не давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів.

***Ключові слова:** забезпечення, конституційне право особи не давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, створення умов, охорона і захист.*

Стаття посвящена исследованию понятия и содержания обеспечения конституционного права лица не давать показания или объяснения в отношении себя, членов семьи или близких родственников. Проведен критический анализ основных научных подходов к определению понятия и содержания обеспечения конституционного права человека в отечественных и зарубежных научных источниках; определены особенности обеспечения данного права в зарубежных правовых системах; определено понятие обеспечения конституционного права лица не давать показания или объяснения в отношении себя, членов семьи или близких родственников; установлены и охарактеризованы элементы содержания обеспечения конституционного права лица не давать показания или объяснения в отношении себя, членов семьи или близких родственников.

***Ключевые слова:** обеспечение, конституционное право лица не давать показания или объяснения в отношении себя, членов семьи или близких родственников; создание условий, охрана и защита.*

The article investigates the concept and content of assurance of the constitutional right not to witness or explain anything about himself, family members or close relatives. There are analyzed the main scientific approaches to the definition and content of assurance of the constitutional right of persons in domestic and foreign scientific sources; the peculiarities of assurance of this right in foreign jurisdictions



are determined; the content of assurance of the constitutional right not to witness or explain anything about himself, family members or close relatives is determined; the elements of the content of assurance of the constitutional right not to witness or explain anything about himself, family members or close relatives are defined and characterized.

Key words: *assurance, constitutional right not to witness or explain anything about himself, family members or close relatives, creating conditions, protection and defense.*

Вступ. Згідно з курсом на побудову правової держави, Україна визначила одним із найбільш пріоритетних напрямів своєї державної діяльності утвердження і забезпечення прав і свобод особистості. Забезпечення конституційного права особи не давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів має відповідати уявленням про особистість і її права як про вищу цінність і узгоджуватися з міжнародними нормами у сфері прав людини.

Вирішення цієї проблеми потребує пошуку, створення та реалізації теоретичних концепцій, які б гарантували ефективність забезпечення права особи не давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів. Одним із ключових аспектів даної проблеми є визначення поняття та змісту забезпечення зазначеного конституційного права.

Окрім аспекти поняття та змісту забезпечення конституційних прав і свобод досліджували такі вчені, як: Я. Кондратьєв, О. Марцеляк, О. Наливайко, О. Негодченко, А. Олійник, П. Рабінович, Ю. Римаренко, В. Тацій, Ю. Тодика, Ю. Шемшученко й інші. Однак необхідно вказати на недостатність комплексних розвідок, присвячених дослідженню поняття та змісту забезпечення конституційного права особи не давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, у вітчизняній науці конституційного права.

Постановка завдання. Метою статті є визначення поняття та змісту забезпечення конституційного права особи не давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів. Відповідно до мети, завдання роботи такі: 1) проаналізувати основні наукові підходи до визначення поняття та змісту забезпечення конституційного права особи у вітчизняних та закордонних наукових джерелах; 2) визначити особливості забезпечення даного права в закордонних правових системах; 3) на підставі проведеного аналізу визначити поняття забезпечення конституційного права особи не давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів; 4) встановити й охарактеризувати елементи змісту забезпечення конституційного права особи не давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів;

Результати дослідження. Права і свободи людини є найвищою соціальною цінністю у правовій, демократичній та соціальній державі, якою прагне стати Україна. Тому право особи не давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів як елемент права на захист в умовах громадянського суспільства повинно бути не лише проголошене, а й реально забезпечене. Лише за таких умов стане можливою його реалізація на користь людині і суспільству.

Ст. 3 Конституції України закріплює вихідну засаду правової демократичної соціальної держави про те, що утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави [1]. Окрім того, Верховною Радою України 17 червня 1999 р. затверджено Засади державної політики України в галузі прав людини. Зокрема, даним документом встановлено, що в Україні забезпечення прав і основоположних свобод людини вважається головним обов'язком держави, органів державної влади та місцевого самоврядування [2].

У юридичній науковій літературі сьогодні немає єдиного підходу до розуміння терміна «забезпечення», хоча поняття і зміст забезпечення прав і свобод людини, зокрема й конституційних, широко досліджувалося багатьма науковцями.



Так, А. Олійник зазначає, що зміст забезпечення охоплює: а) створення сприятливих умов для здійснення конституційного права; б) охорону конституційного права від можливих правопорушень; в) захист конституційного права тоді, коли є факт правопорушення; г) відновлення порушеного права та відшкодування збитків [3, с. 57].

Є також думка, що поняття і зміст забезпечення передбачають створення умов і захист конституційного права [4, с. 22]. О. Негодченко розуміє забезпечення прав і свобод людини як створення умов, необхідних для дотримання прав людини, та напрями державної діяльності щодо сприяння реалізації прав людини, їх охорони та захисту [5, с. 255]. П. Рабінович висловлює думку, що забезпечення прав і свобод людини, передбачає, насамперед, створення умов, необхідних для здійснення прав людини, і такі напрями державної діяльності: сприяння реалізації прав людини, охорону прав людини, захист прав і свобод людини [5, с. 280].

Отже, у змісті поняття «забезпечення прав і свобод людини та громадянина» більшість науковців виділяють такі елементи: а) створення умов для реалізації права чи свободи; б) охорону права чи свободи від правопорушення і правопорушника; в) захист права чи свободи в разі, коли є приготування чи замах на їх порушення; г) поновлення порушеного права чи відшкодування спричинених збитків (матеріальних і моральних).

Можна припустити, що вимога державного забезпечення конституційних прав і свобод ґрунтується на такому державно-правовому явищі, як конституціоналізм. В юридичній доктрині конституціоналізм розглядається як верховенство прав і свобод особистості, що базується на конституції. У конституціоналізмі справедливо вбачається філософія конституційного світогляду; верховенство конституції, яка закріплює високу систему правових цінностей, головними серед яких є утвердження і забезпечення прав і свобод особистості; закріплення демократичної організації системи влади; соціальна згода. Субстанцію конституціоналізму становлять конституційні права і свободи [6, с. 13].

Тому буде справедливим твердження, що з позицій конституційного права і конституціоналізму вимога державного забезпечення конституційних прав і свобод базується, передусім, на демократичній ідеї поваги прав і свобод особистості. Тому можна погодитися з підходом до цього питання К. Волинки, який під час дослідження забезпечення прав і свобод особи включає до нього всі напрями діяльності і способи сприяння в їх здійсненні (повагу, дотримання, визнання, гарантування, охорону і захист, водночас до захисту вона включає відновлення порушеного права і притягнення винного до відповідальності) [5, с. 265.]. А. Мехович, А. Мордовець, А. Силантьєва також вбачають у повазі прав і свобод людини складне, багатогранне, багатовимірне явище, де найбільш зримо виражені процеси еволюції у взаєминах особистості і держави [7, с. 159]. Підсумком такої еволюції, на нашу думку, можна вважати таку ситуацію, коли державний захист конституційних прав і свобод стає обов'язком всіх гілок державної влади.

Для забезпечення шанобливого ставлення до особистості, охорони її особистого життя і процесуальної значущості право особи не давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів набуло конституційного закріплення і стало важливим засобом розширення процесуальних прав особи, вдосконалення її правового статусу, попередження лжесвідчення і зміцнення моральних засад судочинства. Сьогодні вже не викликає сумнівів той факт, що в демократичному суспільстві наявність обов'язку давати свідчення проти себе, своїх близьких родичів і членів сім'ї є неприпустимим. Картину, коли дитина дає свідчення, що викривають її батька чи мати в скоєнні злочину, або ж навпаки, важко уявити. Необхідно розуміти, яких страждань під час допиту зазнають близькі особи, яку звинувачують у скоєнні злочинів. Людина фактично приречена або давати неправдиві свідчення, або відмовлятися від їх надання, і найгірше, коли вона зі страху перед кримінальним покаранням таки змушена давати правдиві показання, а згодом відчувати страшну провину.

Забезпечення конституційного права особи не свідчити проти себе самої чи своїх близьких вже давно нормативно врегульоване в національних законодавствах більшості розвинених країн світу.



Нормативно-правовому регулюванню права особи не давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів особливу увагу приділено в американському законодавстві. Так, поправка V Конституції Сполучених Штатів Америки (далі – США), яка в американському праві дістала назву «Привілей проти самозвинувачення», містить пряму заборону примушувати особу давати показання проти самої себе, а сама особа не зобов'язана обґрунтовувати свою відмову від давання показань.

Вагомим є також той факт, що правові норми, що стосуються права особи не давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, виділені в окрему гл. 18 главу Зведення законів США, де детально регламентовані відповідні правові положення, а також порядок їх реалізації. Проте і це не єдине джерело імунітету свідка. Багато його деталей уточнюються в нормах неписаного права й ухвалених судами рішеннях [8, с. 254].

Варто наголосити, що особливістю забезпечення конституційного права особи не давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів у Великій Британії є чітке дотримання з боку держави захисту публічних інтересів. Так, перед початком процедури допиту особу зобов'язані попередити не тільки про її право зберігати мовчання та можливості того, що все, що буде нею сказане, може служити доказом у справі, а й про те, що замовчування під час допиту інформації, на яку особа пізніше розраховує посперитися в суді, може ускладнити її захист. Окрім того, англійське законодавство, на відміну від вітчизняного, дозволяє посадовій особі, після попередження про право на мовчання, ставити запитання уточнюючого характеру або питання, спрямовані на попередження або зменшення спричинення шкоди іншим особам [9, с. 48].

Забезпечення конституційного права особи не давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів у романо-германській правовій системі має дещо інший характер порівняно з розглянутою вище англосаксонською правовою системою.

Так, законодавство Федеративної Республіки Німеччина (далі – ФРН) наділяє правом не давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів досить широке коло осіб, наприклад, заручених або членів подружжя, навіть якщо шлюб розірвано. У Франції таке право стосується не лише відмови від давання показань, а також недонесення і приховування злочинця з метою уникнення розшуку й арешту.

У новітньому законодавстві європейських країн можна чітко окреслити дві перспективи розвитку забезпечення конституційного права особи не давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів. Перша полягає в розширенні кола осіб, наділених даним правом. Друга тенденція полягає в поширенні права особи не давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів на інші злочини проти правосуддя. Так, у законодавстві Литви та Польщі скасовано кримінальну відповідальність за надання неправдивих показань потерпілим або свідком випадку здійснення ними цього з метою уникнення відповідальності членами їхньої сім'ї або близькими родичами.

Отже, якщо в законодавстві країн романо-германської правової системи конституційне право особи не давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, по-перше, засноване на подружніх або родинних зв'язках, по-друге, виключає відповідальність зазначених у законі осіб за відмову від давання показань, недонесення про злочин і заздалегідь не обіцяне приховування злочинця і слідів злочину, то в законодавстві країн англосаксонської системи права дане право може бути поширене на будь-якого співучасника злочину, крім підбурювача і «виконавця першого ступеня».

Під час аналізу забезпечення конституційного права особи у вітчизняній правовій системі варто передусім зазначити, що ч. 1 ст. 63 Конституції України, де закріплено право особи не давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, на найвищому юридичному рівні встановлює основи взаємовідносин держави й особистості в даній сфері. Можна констатувати, що ці взаємини базуються на ідеї, згідно з якою людині як вищій цінності кореспондує обов'язок держави захищати, дотримуватися і визнавати її право не давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів. Найбільш істотними аспектами цього обов'язку є зобов'язання держави гарантувати виконання



даного конституційного права всіма юридичними, моральними, ідеологічними засобами і можливість для людини вимагати в державних органів забезпечення реалізації цього права, його охорони та захисту. Саме тому головним завданням держави є наповнення реальним змістом проголошеного Конституцією України права особи не давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, створення необхідних умов, гарантій і передумов його забезпечення.

З огляду на це, вирішальне значення будуть мати державні механізми і гарантії реалізації даного права, проголошеного на конституційному рівні. Можна погодитися з визначенням конституційно-правового механізму забезпечення основних прав і свобод громадян України Ю. Тодики й О. Марцеляк як закріпленої в Конституції та законах держави єдності системи основних прав і свобод громадян України, їхніх гарантій, а також органів державної влади, місцевого самоврядування та других інституцій держави та суспільства, діяльність яких спрямована на правомірну реалізацію прав і свобод громадян України, а за необхідності – на їх охорону та захист [10, с. 19–20].

Отже, реалізація кожного права можлива лише за тієї умови, коли йому відповідає чийсь обов'язок його забезпечити. Стосовно конституційного права особи не давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів – це обов'язок держави. У здійсненні цього обов'язку беруть участь всі органи державної влади. З огляду на зазначене можна дійти висновку, що в механізмі забезпечення конституційного права особи не давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів держава в особі відповідних органів і посадових осіб є зобов'язаним суб'єктом щодо носія даного конституційного права (людини, громадянина).

Варто наголосити на тому, що ставлення до проблеми забезпечення конституційного права особи не давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів відображає ступінь розвитку конституціоналізму і демократичності держави. Демократична система державної влади передбачає чітко виражену взаємодію особистості і держави щодо забезпечення конституційного права особи не давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, яка, на нашу думку, складається із двох основних елементів: 1. Всі гілки влади зобов'язані забезпечувати, охороняти і захищати дане конституційне право особистості. 2. Держава має бути самообмежена рамками конституційного права особи не давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів.

Зважаючи на вищезазначені положення, можна зробити висновок, що забезпечення конституційного права особи не давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів – це специфічна, об'єктивно необхідна організаційно-правова діяльність державних органів, що відображає соціальне призначення держави і має законодавчу регламентацію. Зміст забезпечення конституційного права особи не давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів охоплює діяльність держави щодо: 1) створення умов для реалізації конституційного права особи не давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів; 2) охорону та захист конституційного права особи не давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів; 3) поновлення порушеного конституційного права особи не давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів.

Розглянемо кожен з елементів змісту забезпечення конституційного права особи не давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів окремо. Згідно зі ст. 15 Конституції України, суспільне життя в Україні ґрунтується на засадах політичної, економічної та ідеологічної багатоманітності [1], отже, створення умов забезпечення конституційного права особи не давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів необхідне в різноманітних сферах суспільного життя. Так, в економічній сфері найбільш важливими умовами можна вважати розвиток соціально орієнтованої ринкової економіки, скорочення крайньої бідності, подолання критичної поляризації прибутків серед соціальних груп, досягнення стабільного економічного розвитку. Соціальні умови забезпечення конституційного права особи не давати показання або пояснення щодо



себе, членів сім'ї чи близьких родичів передбачають створення в суспільстві відповідної психологічної атмосфери розвитку почуття індивідуальної відповідальності й ініціативи, нетерпимості до всяких порушень законності тощо. У суспільстві повинні діяти справедливі закони, пов'язані із забезпеченням прав особистості, функціонувати незалежні суди й органи правопорядку, яким громадяни довіряють. Політичні умови забезпечення даного права пов'язані з подоланням соціальної апатії й аполітичності суспільства, спричиненої розчаруванням в наявному політичному устрої, а також нехтуванням інтересами меншості, яка має поступитися більшості; скептичності населення, що призводить до кризи легітимності політичних інститутів. Ідеологічними передумовами можна вважати подолання тривалого переважання у свідомості людини пострадянського простору цінності групи і спільноти над індивідом і водночас поступовий розвиток серед населення усвідомлення того, що демократія – це передусім повага до прав та свобод інших, законслухняність, особиста відповідальність за суспільні справи. У правовій сфері наявна крайня необхідність зростання якості надання юридичної допомоги та вдосконалення механізмів її забезпечення, насамперед, серед малозабезпечених верств населення, а також підвищення рівня правової свідомості й освіти в суспільстві.

Наступний елементом змісту забезпечення конституційного права особи не давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів є його охорона і захист. Відмінною ознакою охорони даного конституційного права можна вважати більш широкий спектр соціальних норм і форм її здійснення. Зокрема, якщо його захист реалізується тільки через правові форми діяльності компетентних органів або уповноважених осіб, то охорона даного права здійснюється як правовими, так і неправовими формами діяльності органів державної влади, а також громадських об'єднань. Якщо захист згаданого права передбачає наявність і дію конкретних юридичних гарантій, які встановлюються державою і закріплюються в правових нормах, то заходи його охорони можуть бути розосереджені в різних соціальних, зокрема і в правових нормах. Отже, охорона конституційного права особи не давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів забезпечується встановленням державними органами правових норм шляхом правотворчості, гарантуванням і реалізацією даного права.

Захист конституційного права особи не давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів базується на праві людини на правовий захист своїх прав та свобод, закріпленому ст. 55 Конституції України. Мета цього права – долати перешкоди на шляху реалізації прав і свобод людини, відновлювати й захищати вже порушені права [11, с. 100]. Конституція і чинне законодавство України передбачає судові і позасудові форми захисту конституційного права особи не давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів. Судова форма захисту – це розгляд спорів, справ про захист порушеного права особи не свідчити проти себе чи близьких родичів. Позасудова форма захисту – це порядок розгляду скарг, заяв, звернень тощо адміністративними органами, прокуратурою, органами адвокатури, нотаріатом, уповноваженим із прав людини. Сюди також варто віднести самозахист.

З огляду на ст. 55 Конституції України [1], по захист конституційного права не давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів особа може звернутися до міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна. Так, Європейський суд з прав людини виходить із того, що право особи не давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів є загальною нормою міжнародного права, що ґрунтується на ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основних свобод і визначає поняття справедливого судового розгляду. Однак міжнародний суд не візьме до свого провадження претензію від особи, право якої не давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів було порушене, якщо вказана особа не вичерпала всіх законних можливостей, наданих їй в Україні. Адже, відповідно до принципу міжнародного процесуального права, державі повинно бути надане право виправити порушення шляхом використання власних правових засобів до того, як це порушення буде розглянуте міжнародними органами.



Ст. 56 Конституції та законодавство України гарантують поновлення порушеного права особи не давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів і компенсацію спричиненої таким порушенням шкоди, що здійснюється судовим порядком.

Висновки. На підставі проведеного в даній статті наукового аналізу можна зробити такі висновки:

1. Забезпечення конституційного права особи не давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів – це специфічна об'єктивно необхідна організаційно-правова діяльність державних органів, що відображає соціальне призначення держави і має законодавчу регламентацію.

2. Зміст забезпечення конституційного права особи не давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів охоплює діяльність держави щодо: 1) створення умов для реалізації конституційного права особи не давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів; 2) охорони та захисту конституційного права особи не давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів; 3) поновлення порушеного конституційного права особи не давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів.

3. Є різниця в нормативно-правовому регулюванні та практиці забезпечення конституційного права особи не давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів в англосаксонській і романо-германській правових системах. Англосаксонське законодавство містить більш розгорнуту систему в механізмі реалізації даного права, у деяких країнах воно виділено в законодавчих нормах в окрему главу і має багату прецедентну частину. Що стосується більшості країн із романо-германською законодавчою системою, то варто зазначити, що правові норми, які детально регламентують таке право, не згруповані, а містяться в різних нормах, що регламентують права учасників процесу, особливості доказування тощо.

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 30 вересня 2016 р. 254к/96-вр. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96%D0%B2%D1%80>.
2. Про Засади державної політики України в галузі прав людини від 17 червня 1999 р. № 757–XIV. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/757-14>.
3. Олійник А. Конституційно-правовий механізм забезпечення основних свобод людини і громадянина в Україні: монографія. К.: Алерта; КНТ; Центр навчальної літератури, 2008. 153 с.
4. Наливайко О. Правовий захист людини як предмет дослідження загальної теорії права. Держава і право. 2001. № 12. С. 18–24.
5. Міжнародна поліцейська енциклопедія: у 10 т. / відп. ред.: Ю. Римаренко (голова), Я. Кондратьєв, В. Тацій, Ю. Шемшученко. К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре»», 2005. Т. II. Права людини у контексті поліцейської діяльності. 1224 с.
6. Явич Л. О философии права на XXI в. Правоведение. 2000. № 4. С. 13–19.
7. Мехович А., Мордовец А., Силантьева А. Законность и уважение прав человека в деятельности органов внутренних дел. Правоведение. 1999. № 3. С. 159 – 171.
8. Конституционное право зарубежных стран / под ред. М. Баглая, Ю. Лейбо, Л. Энтина. М.: Норма, 2005. С. 1056.
9. Апарова Т. Суды и судебный процесс Великобритании. Англия, Уэльс, Шотландия. М.: Институт международного права и экономики; Из-во «Триада, ЛТД», 2006. 157 с.
10. Конституційний Суд України і прокуратура в конституційно-правовому механізмі забезпечення основних прав громадян: монографія / Ю. Тодика, О. Марцеляк; Академія правових наук України; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. Харків: Лібра, 1998. 107 с.
11. Бостан С., Тимченко С. Державне право зарубіжних країн: навч. посібник. К.: Центр навчальної літератури, 2005. 504 с.



БОРОДАЧОВА Н. В.,
віце-президент
(Всеукраїнська федерація споживачів
«ПУЛЬС»)

МИКИТЕНКО Л. А.,
кандидат юридичних наук, доцент
кафедри міжнародного приватного,
комерційного та цивільного права
(Київський національний
торговельно-економічний університет)

УДК 346(477)

МОДЕЛЬ ДЕРЖАВНОГО ОРГАНУ УКРАЇНИ З РЕАЛІЗАЦІЇ СПОЖИВЧОЇ ПОЛІТИКИ ТА ЗАХИСТУ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ У КОНТЕКСТІ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ІНТЕГРАЦІЇ

Незважаючи на порівняно невеликий термін функціонування Державної служби України з безпеки харчових продуктів та захисту споживачів, цей державний орган не є сучасним і не відповідає викликам сьогодення у сфері захисту прав споживачів в Україні, тим більше – відповідним принципам, підходам і практикам ЄС. Характер діяльності Держпродспоживслужби свідчить про переважну спрямованість до вирішення завдань аграрного сектору економіки. Через невиправдану широку розгалуженість напрямів діяльності служби страждають не лише споживачі та система державного захисту прав споживачів загалом, а й численні напрями функціональних зобов'язань, які є важливими складовими елементами для розвитку вітчизняної економіки, але не сприяють цьому розвитку.

Ключові слова: захист прав споживачів, Державна служба України з безпеки харчових продуктів та захисту споживачів, споживач, система державного захисту, орган влади.

Несмотря на сравнительно небольшой срок функционирования Государственной службы Украины по безопасности пищевых продуктов и защиты потребителей, этот государственный орган не является современным и не отвечает вызовам современности в сфере защиты прав потребителей в Украине, тем более – соответствующим принципам, подходам и практикам ЕС. Характер деятельности Держпродспоживслужбы свидетельствует о преимущественной направленности к решению задач аграрного сектора экономики.

Из-за неоправданно широкой разветвленности направлений деятельности службы страдают не только потребители и система государственной защиты прав потребителей в целом, но и многочисленные направления функциональных обязательств, которые являются важными составляющими для развития отечественной экономики, но не способствуют этому развитию.

Ключевые слова: защита прав потребителей, Государственная служба Украины по безопасности пищевых продуктов и защиты потребителей, потребитель, система государственной защиты, орган власти.



Despite the relatively short period of functioning of the State Service of Ukraine for the safety of food products and the protection of consumers, this state body is not contemporary and does not correspond to the current challenges in the field of consumer rights protection in Ukraine, furthermore it doesn't comply with the relevant principles, approaches and practices of the EU. The nature of the of the State Consumer Protection Service activity shows the overwhelming focus on the tasks of the agrarian sector of the economy. Due to the unjustified branching of the service activities, not only consumers and the system of state protection of consumer rights are suffering in general, but also numerous lines of functional obligations under the Service Provisions, which are the important components of the development of the domestic economy but do not contribute to this development.

Key words: *protection of consumer rights, the State Service of Ukraine for Food Safety and Consumer Protection, the consumer, the system of state protection, the authority.*

Вступ. Європейський вектор розвитку України зумовлює кардинальні зміни в житті суспільства та потребує багатьох реформаторських змін у державі. Серед найважливіших європейських цінностей – повага до потреб людини, якості її життя та споживання. «Коли йдеться про якість життя людей та стан економіки, то не може бути дрібниць», – сказала федеральний канцлер Німеччини Ангела Меркель.

Роль державного органу влади України з реалізації споживчої політики та захисту прав споживачів у контексті європейської інтеграції в цій сфері є визначальною. Питання визначення статусу та функцій такого органу в рамках реформування вітчизняної системи захисту прав споживачів та наближення її до європейської стає принциповим.

Держава покладає обов'язок реалізації функції захисту прав споживачів на відповідний орган, який є головним стержнем у розбудові системи з урахуванням діяльності різних галузей економіки та соціальної сфери в питаннях дотримання та захисту прав споживачів та який забезпечує ефективне функціонування системи на всіх рівнях: національному (загальнодержавному), регіональному, місцевому.

Незважаючи на порівняно невеликий термін функціонування Держпродспоживслужби, цей державний орган не є сучасним і не відповідає викликам сьогодення у сфері захисту прав споживачів в Україні, тим більше – відповідним принципам, підходам і практикам ЄС. Фактично Держпродспоживслужба не є органом із захисту прав споживачів, оскільки характер діяльності Держпродспоживслужби згідно з Положенням про Державну службу України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів [1] свідчить про переважну її спрямованість до вирішення завдань нагляду і контролю на споживчому ринку та тяжіння до ринкового сегменту харчових продуктів, що відповідає профілю Міністерства аграрної політики та продовольства України, в структурі якого діє служба.

За європейською та світовою практикою, функції ринкового нагляду і контролю та функції захисту прав споживачів не є тотожними та не мають реалізовуватися одним і тим самим органом. Діяльність у сфері ринкового нагляду і контролю спрямована на представників підприємництва – виробників, постачальників, продавців – та дотримання ними чинного законодавства. Діяльність у сфері захисту прав споживачів інша і спрямована на забезпечення прав і свобод громадян як споживачів товарів і послуг, а також на реалізацію державного захисту їх прав, гарантованих Конституцією України, Законом України «Про захист прав споживачів» [2] та європейськими і міжнародними документами, ратифікованими Україною.

Окрім того, побудова і галузева підпорядкованість Держпродспоживслужби не відповідають ані суті державного захисту прав споживачів, ані європейським принципам цього захисту. Така невідповідність перешкоджає як реформуванню та розвитку системи захисту прав споживачів, так і багатьом іншим напрямам вітчизняної економіки та соціальної сфери.



Подолати відповідні проблеми та поступово наблизитися до кращих практик ЄС – спільне завдання тріумвірату держава-споживач-бізнес.

Питання щодо правової регламентації захисту прав споживачів охоплювались працями А.А. Мазаракі, Н.В. Притульської, О.П. Письменної, Л.М. Іваненко, О.М. Язвінської, що зумовлено об'єктивними факторами, зокрема гостротою проблем, яка виникає при визначенні нової моделі органу влади щодо захисту прав споживачів. Проте питання щодо реформування системи органів влади щодо захисту прав споживачів не знайшли свого відображення в наукових працях вчених, оскільки процес оптимізації системи державних органів влади в Україні розпочався нещодавно.

Постановка завдання. Метою статті є визначення моделі державного органу України з реалізації споживчої політики та захисту прав споживачів.

Для досягнення зазначеної мети поставлені такі *завдання*:

- з'ясувати значення органу у сфері захисту прав споживачів як пріоритетної сфери адаптації законодавства України до законодавства ЄС;
- дослідити специфіку та напрямки діяльності органу влади з реалізації споживчої політики у сфері захисту прав споживачів;
- надати пропозиції з удосконалення моделі державного органу влади з реалізації споживчої політики та захисту прав споживачів.

Результати дослідження. В умовах ринкової економіки споживач і підприємці є головними учасниками на ринку та мають діяти в рамках законодавчих правил, встановлених державою. Ринкова економіка ґрунтується на тріумвіраті держава-споживач-бізнес. Розвиток ринкової економіки, тенденції до зростання базуються на балансі інтересів між споживачами та підприємцями. Оскільки ресурси кожної сторони цих відносин є незрівняними за своїм потенціалом і можливостями, держава виконує функції захисту прав споживачів для забезпечення певної рівноваги позицій сторін. Такі підходи становлять основу всіх успішних економік світу.

Недооцінка державною владою України вирішальної ролі споживача, який є головним інвестором вітчизняного ринку, прийняття законів, які суперечать Конституції України та не відповідають зобов'язанням країни в рамках Угоди про асоціацію з ЄС і порушують права споживачів (позбавлення споживачів їх прав на захист щодо безпечності харчових продуктів, введення мораторію на перевірки бізнесу та протиставлення інтересів бізнесу і споживачів, встановлення Урядом дискримінаційних правил щодо процедур розгляду скарг споживачів тощо), негативно впливають на стан економіки і соціальної сфери та спричиняють суцільну недовіру споживачів до сили закону та державного захисту їх споживчих прав.

Державний захист прав споживачів в Україні не працює. Численні рішення законодавчого органу та виконавчих органів влади спрямовані на підтримку інтересів бізнесу, часто всупереч інтересам і законним правам споживачів. Відверто порушуються міжнародні зобов'язання держави щодо захисту правових та реальних позицій споживачів. Багатомільйонна спільнота споживачів, як ніколи, виявилася безпорадною та беззахисною, про що, зокрема, свідчать результати опитування споживачів ВФС «ПУЛЬС» у 2017 р. За результатами опитування споживачів, проведеного ВФС «ПУЛЬС» в липні-жовтні 2017 р., 97% опитаних споживачів вважають, що система захисту прав споживачів в Україні потребує суттєвого реформування за європейськими принципами, і майже така ж кількість респондентів (98%) бажає знати, які саме зміни передбачені в рамках реформування наявної системи захисту прав споживачів [3].

Постає питання: який державний орган здатний реалізовувати споживчу політику та захищати права споживачів від незаконних дій несумлінного бізнесу? Такого органу в Україні немає.

Вдаючись до історіографії становлення органів влади з повноваженнями державного захисту прав споживачів, можна стверджувати, що на початку становлення незалежності України, у відповідь на численні звернення споживчої громадськості до органів державної влади, в 1992 р. було створено Державний комітет України у справах захисту прав спожив-



вачів. Статус цього органу свідчив про визнання владою важливої ролі державних функцій та конституційних гарантій із захисту прав споживачів, а також позицій громадськості.

В 2002 р. створено Державний комітет України зі стандартизації, метрології та сертифікації (Держстандарт України), який став правонаступником Комітету України по стандартизації, метрології та сертифікації і Державного комітету України у справах захисту прав споживачів. Поєднання в одному державному органі функцій двох державних комітетів здійснено з метою підвищення ефективності системи захисту прав споживачів та її важливої складової частини – безпеки та якості споживання, що забезпечується через здійснення вимог стандартизації, метрології, підтвердження відповідності.

В процесі адміністративної реформи 2011 р. на базі Держспоживстандарту створено Державну інспекцію України з питань захисту прав споживачів (Держспоживінспекція України), центральний орган виконавчої влади, діяльність якого спрямовувалася і координувалася Кабінетом Міністрів України через Міністра економічного розвитку і торгівлі України.

У рамках оптимізації системи центральних органів виконавчої влади в 2014 р. створена Державна служба з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів (Держпродспоживслужба України) у складі Міністерства аграрної політики та продовольства України.

Як вбачається з наведеного, Державний комітет України у справах захисту прав споживачів діяв протягом 10 років, Держспоживстандарт України – 9 років. Такий період діяльності (в середньому десятиріччя) забезпечував певну стабільність у реалізації державної функції захисту прав споживачів, її змістовного наповнення та поступового розвитку і вдосконалення. Структурні зміни у формуванні державного органу з реалізації функцій захисту прав споживачів, що відбулися у 2011 та 2014 рр., поступово змінили акценти в діяльності органу не на користь загальнодержавній функції захисту прав споживачів.

Такі трансформаційні підходи у зміні органів влади спричинили зміну акцентів державних рішень на користь підприємництва та недооцінку економічної ролі споживачів.

Здійснення Держспоживінспекцією України (2011–2013 рр.) контрольних функцій, притаманних інспекціям, значно переважало над здійсненням функцій захисту прав споживачів. Функції державного нагляду та контролю за споживчим ринком, спрямовані на діяльність суб'єктів господарювання, – це інші функції, відмінні від захисту прав споживачів. Поєднання вказаних напрямів діяльності в одному органі зумовило для його керівників і виконавців пріоритетність інспектування суб'єктів господарювання, діяльність бізнесу. Це значно звузило увагу цього органу до недопущення порушень законних прав споживачів та їх захисту і компенсування шкоди в разі порушень.

Структурна підпорядкованість Держпродспоживслужби України (2014–2017 рр.) Міністерству аграрної політики та продовольства зумовила галузеву залежність служби та зосередження уваги на ринковому нагляді та контролі, а також сегменті харчової продукції, що відповідало діяльності цього міністерства в продукуванні харчових продуктів по всьому підприємницькому ланцюгу «від поля до споживача». Л.А. Микитенко зазначала, що навіть в назві цього органу влади навмисно прибрано концептуально важливе поняття «право» споживача [4, с. 99].

Отже, створення та діяльність Держспоживінспекції та Держпродспоживслужби України продемонструвало нерозуміння та недооцінку державною владою ролі споживачів у ринковій економіці та необхідності захисту їх економічних прав та інтересів. Державні органи своїми рішеннями віддали пріоритети інтересам бізнесу, нехтуючи інтересами споживачів. Порушено баланс інтересів між споживачами та підприємництвом як визначальний принцип ринкової економіки.

Крім того, такі види центральних органів виконавчої влади, як державні інспекції та державні служби, не відповідають суті та духу державної функції захисту прав споживачів, закріпленої Конституцією України. Інспекції – це контролюючі органи за своєю суттю, що і показала діяльність Держспоживінспекції. Держпродспоживслужба стала фактично правонаступницею інспекції, залучивши, до того ж, працівників ліквідованої інспекції. Крім того,



держслужби утворюються в складі міністерств, що не відповідає характеру державного органу із захисту прав споживачів, який має діяти над всіма міністерствами (що створюють товари та/або послуги для споживачів) та координувати їх діяльність у рамках державної споживчої політики.

Таким чином, беручи до уваги характер діяльності всіх вищезначених державних органів, дійдемо висновку, що найбільш вдалими та ефективними за весь 26-річний період у сфері захисту прав споживачів були обидва державні комітети. Тобто статус державного комітету найкращим чином відповідає суті та функціональній діяльності органу з реалізації споживчої політики та захисту прав споживачів. Важливо зауважити також певну стабільність у діяльності кожного з держкомітетів, які діяли по 10 років у середньому. Лише за таких умов можна створити дієвий, професійно підготовлений колектив, зацікавлений у захисті прав та інтересів споживачів для всіх галузей економіки та соціальної сфери, здатний координувати, аналізувати, збирати статистичні дані по всіх галузях і відомствах, сприяти превентивним підходам для попередження масових порушень прав споживачів тощо. Більшість галузей економіки пов'язана з продукуванням товарів та/або послуг і робіт для задоволення потреб споживачів, тому конче важлива координація дій відповідних міністерств і відомств у сфері захисту прав споживачів під «парасолькою» уповноваженого державного органу.

На наше переконання, лише незалежний у галузевому відношенні державний орган спроможний до реалізації реформи у сфері захисту прав споживачів, не «косметичного» оновлення, а дійсно серйозних реформаторських змін, без яких не може бути відчутного зростання економіки. Надання органу статусу державного комітету здатне забезпечити дійсно загальнодержавний рівень захисту прав споживачів і продемонструвати суспільству відповідальність Уряду за ефективне виконання Угоди про асоціацію з ЄС та інших міжнародних зобов'язань.

Відповідно до наявних видів центральних органів виконавчої влади, статус державних служб має свої особливості: діяльність державних служб, агентств, інспекцій координує і спрямовує відповідний міністр, але не оперативно, а через нормативні акти. Тобто державні служби діють при міністерствах. Головна функція служб – надання державних послуг громадянам та юридичним особам.

Тобто статус служби не відповідає компетентностям органу влади з реалізації споживчої політики та захисту прав споживачів, оскільки захист прав споживачів – це не послуга, а функціональний обов'язок держави згідно з Конституцією України.

Звертаємо увагу, що вся світова практика довела важливе значення захисту прав споживачів для сучасної ринкової економіки. Хибне уявлення про нестачу в Україні бюджетних коштів на створення вищезначеного самостійного органу є помилковим, адже саме такий орган може стати державним локомотивом в інтересах усіх 30–40 мільйонів споживачів, які захочуть інвестувати свої приховані та/або потенційні збереження в підвищення якості життя та споживання, якщо саме такі стандарти та цінності людей стануть пріоритетними для держави. При всій повазі до бізнесу, без урахування інтересів споживачів економіка в Україні не запрацює. У звіті Уряду про виконання Україною Угоди з Європейським Союзом за 2016 р. зазначено, що реформування системи захисту прав споживачів в Україні має здійснюватися з урахуванням засадничих принципів ЄС у сфері захисту прав споживачів, зокрема:

- зміни акценту з можливостей виробників на потреби споживачів, що є принциповим;
- розуміння того, що споживачі є невід'ємною складовою частиною економічного розвитку;
- відповідальності за гарантії забезпечення мінімального споживання за прийнятними цінами;
- врахування інтересів виробників на умовах визначальної ролі споживача та встановлення певного балансу інтересів сторін на ринку.

Саме ці задекларовані Урядом України принципи та підходи мають бути реалізовані у відповідних рішеннях.



Перші кроки Уряду в напрямі реформування системи захисту прав споживачів вже зроблені. Зокрема, затверджені важливі документи: Концепція державної політики у сфері захисту прав споживачів на період до 2020 р. [6] та План заходів із реалізації цієї Концепції [7].

Лідери Всеукраїнської федерації споживачів «ПУЛЬС» звернулися листом до Прем'єр-міністра України та Віце-прем'єр-міністра з питань європейської та євроатлантичної інтеграції (від 31.10.2017 р. № 17/010-20) з пропозиціями щодо включення цієї реформи до Середньострокового плану пріоритетних дій Уряду до 2020 р. У відповіді Першого заступника Міністра економічного розвитку та торгівлі (за дорученням Секретаріату Кабінету Міністрів України) від 08.12.2017 р. № 3631-06/45338-07 зазначено: «Ураховуючи, що план заходів з реалізації Концепції державної політики реалізуватиметься у той же період, що і середньостроковий план пріоритетних дій Уряду, реформування системи захисту прав споживачів здійснюватиметься в рамках реалізації зазначеної Концепції, яка передбачає створення нової моделі захисту прав споживачів в Україні на засадах ЄС».

Висновки. Нову модель системи захисту прав споживачів включно з моделлю відповідного державного органу треба виносити на широкий загал для публічного обговорення між громадськістю та органами влади за участю всіх стейкхолдерів.

Реформа державного управління, реформа системи захисту прав споживачів та інші реформи, необхідні Україні для наближення до принципів, підходів і цінностей ЄС, передбачають суттєві структурні зміни в системі центральних органів влади. Пошук найбільш ефективних рішень для розвитку економіки і соціальної сфери України мають враховувати серйозні реформаторські зміни, включаючи інституціональні зміни в структурі державних органів, із метою наближення вітчизняної системи захисту прав споживачів до європейської.

Потрібен дієвий публічний діалог між споживчою громадськістю та Урядом України за участю широкого кола стейкхолдерів для визначення реальної та ефективної моделі державного органу виконавчої влади України з реалізації споживчої політики та захисту прав споживачів у контексті європейської інтеграції.

Список використаних джерел:

1. Положення про Державну службу України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів: Постанова Кабінету Міністрів України від 02.09.2015 р. № 667. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/667-2015-%D0%BF>.
2. Про захист прав споживачів: Закон України від 12 травня 1991 р. № 1023-XII. База даних «Законодавство України». ВР України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1023-12>.
3. Опитування споживачів ВФС «ПУЛЬС» у 2017 р. URL: <http://www.consumerinfo.org.ua/about/atts/2017.ua-eu-assoc-consumers-assesment-results.pdf>.
4. Микитенко Л.А. Позбавлення та обмеження прав споживачів. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2016. № 5/2. С. 97–101.
5. Звіт Уряду про виконання Україною Угоди з Європейським Союзом за 2016 рік. База даних «Урядовий портал». URL: <https://www.kmu.gov.ua/storage/app/media/zviti-pro-vikonannya/zvit-pro-assotsiatsiyu-2016.pdf>.
6. Про схвалення Концепції державної політики у сфері захисту прав споживачів на період до 2020 року: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 29.03.2017 № 217-р., Концепція. База даних «Законодавство України». ВР України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/217-2017-%D1%80>.
7. Звіт Уряду про виконання Україною Угоди з Європейським Союзом за 2016 рік. URL: www.kmu.gov.ua/document/249781789/.



ГУМЕНЮК Т. І.,
доктор історичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії
та історії держави і права
(Університет Короля Данила)

УДК 340.11

ІНТЕГРАЦІЯ ОСНОВНИХ ТЕНДЕНЦІЙ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ В УКРАЇНІ

Стаття присвячена висвітленню особливостей реформування та розвитку юридичної освіти в Україні з урахуванням провідного досвіду європейських держав та потреб інтеграції України до Європейського Союзу. За результатами дослідження автор вважає, що подальша трансформація юридичної освіти в Україні має такі особливості: гуманізація, утвердження моральних та професійних компетенцій правника; потреба у визначенні уніфікованих стандартів у сфері вищої юридичної освіти; поєднання європейських та національних підходів у підготовці правників; першочергове урахування потреб практики та подальше посилення практичної підготовки фахівця в галузі права; поєднання зусиль державних і самоврядних професійних органів під час визначення стандартів, за якими повинна надалі здійснюватися підготовка юристів.

Ключові слова: юридична освіта, правнича освіта, реформа освіти, реформа юридичної освіти, компетенції правника, стандарт освіти, стандарт правничої освіти.

Статья посвящена исследованию особенностей реформирования и развития юридического образования в Украине с учетом ведущего опыта европейских государств и потребностей интеграции Украины в Европейский Союз. По результатам исследования автор считает, что дальнейшая трансформация юридического образования в Украине имеет следующие особенности: гуманизация, утверждение нравственных и профессиональных компетенций юриста; потребность в определении унифицированных стандартов в сфере высшего юридического образования; сочетание европейских и национальных подходов в подготовке юристов; первоочередной учет потребностей практики и дальнейшее усиление практической подготовки специалистов в области права; объединение усилий государственных и самоуправленческих профессиональных органов при определении стандартов, по которым должна в дальнейшем осуществляться подготовка юристов.

Ключевые слова: юридическое образование, правовое образование, реформа образования, реформа юридического образования, компетенции юриста, стандарт образования, стандарт правового образования.

The article is devoted to the peculiarities of reformation and development of legal education in Ukraine taking into account leading experience of the European countries and needs for Ukraine's integration into the EU. According to the results of the research the author considers that subsequent transformation of legal education in Ukraine has the followings features: humanization, confirmation of moral and professional competencies of a legislator; need for unified standards in the field of higher legal education; combination of European and national approaches in prepar-



ation of legislators; primary attention to practical needs and subsequent enforcement of practical training of specialists in the field of law; combination of efforts of public and self-governing authorities for determination of standards under which training of lawyers must be carried out.

Key words: *juridical education, legal education, reform of education, reform of juridical education, competencies of legislator, standard of education, standard of legal education.*

Вступ. Практичні потреби підготовки фахівців у галузі права зумовлюють необхідність подальшої трансформації правничої освіти. 2014 р. розпочато процес оновлення вищої освіти загалом та юридичної освіти зокрема. Основний акцент зроблено на запровадженні позитивного досвіду провідних європейських країн. Тому тема дослідження є актуальною та практично значущою.

Питання інтеграційних процесів європейської юридичної освіти досліджували такі науковці, як: Г. Денисенко, О. Калашник, Г. Сергієнко, Н. Сметаніна, Р. Стефанчук, Г. Татаренко, В. Тацій та інші.

Однак подальшого наукового дослідження потребують питання трансформації сучасної юридичної освіти до нагальних потреб юридичної практики та до вимог Європейського Союзу (далі – ЄС) у цій сфері.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження особливостей подальшої трансформації юридичної освіти України в контексті потреб юридичної практики та вимог ЄС.

Результати дослідження. Як зауважує І. Личенко, розвиток і урізноманітнення суспільних відносин щодо протидії незаконній діяльності в Україні, з урахуванням змін в економічній та юридичній сферах, потребують формування нової, ефективної системи підготовки майбутніх юристів, правоохоронців, правозахисників, орієнтованої на людиноцентристські начала правоохоронної роботи, посилення практичної підготовки майбутніх правоохоронців та правозахисників, розширення сфери надання послуг у сфері юридичної освіти, підготовки кадрів для допомоги правоохоронним органам, участі в різних громадських програмах протидії правопорушенням, посилення орієнтації на профілактичну роботу, вміння працювати в команді та побудову координаційних зв'язків між суб'єктами правоохоронної діяльності [1, с. 556].

Також важливим завданням реформування юридичної освіти є розроблення нормативно-правової основи для поєднання теоретичного та практичного навчання під час підготовки студентів-юристів. На важливості цього питання вже неодноразово наголошувалося у вітчизняній науковій літературі. Основні проблеми пов'язані з відсутністю ефективних методичних рекомендацій та механізмів контролю, неупередженої оцінки результатів практичної підготовки студентів. Набуття практичних навичок часто є формальними, а їхня комплексність та ґрунтовність пов'язується з матеріалами звіту чи якістю зібраних під час практики формальних документів [1, с. 556].

Безперечно, досвід країн Європейського Союзу свідчить, що ефективна правоохоронна діяльність спирається на партнерство, об'єднання зусиль органів публічної влади, громадськості для вирішення актуальних проблем суспільного розвитку. Тому важливою на шляху вдосконалення практичної підготовки фахівців в юридичній сфері є орієнтація на формування в студентів вміння працювати в команді, побудову координаційних зав'язків. Найважливішим критерієм оцінки юридичних вишів є якісний критерій: здатність вишу готувати професійних юристів, кваліфікованих правоохоронців. Визначати ж цей рівень повинні, мабуть, не тільки самі юридичні вузи, але і їхні природні «партнери» – правоохоронні органи, органи публічного управління, відповідні недержавні структури [1, с. 558].

Отже, тут насамперед ідеться про гуманізацію, утвердження моральних та професійних компетенцій правника.



Орієнтованість України на входження до єдиного Європейського простору зумовлює необхідність дослідження досвіду ЄС, зокрема у сфері вищої освіти. Сучасна система вищої освіти Європи сформувалася в результаті економічного розвитку, «зрощування економік», прозорості кордонів, вільного переміщення людських ресурсів.

Одним із перших кроків на шляху до створення спільного простору вищої освіти став Болонський процес, у результаті якого відбулася транскордонна стандартизація підходів до організації навчального процесу та функціонування вищої освіти. Із набуттям 2009 р. чинності Лісабонською угодою європейський дослідницький простір став не лише політичною ідеєю, а й юридично закріпленою метою ЄС, у зв'язку з чим він набув особливої політичної ваги. Характерною рисою науки та досліджень є їхня інтернаціоналізація. Чимало дослідницьких проєктів просто не можуть бути реалізованими без міжнародного співробітництва через їхню комплексність.

В Україні майже не використовується на належному рівні зовнішнє незалежне оцінювання механізмів забезпечення якості правничої освіти за міжнародними стандартами. Досі бракує рамки кваліфікацій правничої професії та національного стандарту юридичної освіти, який має бути розроблений на її основі. Зміст і методологія викладання в багатьох українських правничих школах здебільшого ще зберігають радянські підходи, що впливає на розуміння права студентами-правниками й імідж правничої професії. Тому одним із першочергових напрямів реформування є перехід до викладання та засвоєння студентами питань філософії й принципів права, оволодіння цінностями правової держави й осмислення нової якості та ролі правника у вільному демократичному суспільстві [2].

Отже, ще однією особливістю є визначення *уніфікованих стандартів у сфері вищої юридичної освіти*.

І. Сопілко та В. Череватюк звернули увагу на важливість інтернаціоналізації юридичної науки й освіти, бо подальший розвиток правничої освіти має бути спрямований на підготовку правника відповідно до його фундаментальної ролі – утвердження верховенства права через захист прав і свобод людини. Такий розвиток має здійснюватися шляхом: розуміння професії юриста як такої, що спрямована на захист прав і свобод людини; визначення стандарту правничої освіти як необхідного обсягу знань про доктрини, принципи й інститути, а також необхідного обсягу юридичних навичок, компетенцій [3, с. 165].

Єдиний європейський освітній і науковий простір має відповідати всім викликам сучасного світу і має бути наділений характеристиками, властивими високому рівню розвитку освіти (компетентнісний підхід, відкритість, інноваційність, зміна позиції викладача, впровадження гуманітарних технологій тощо) та науки [3, с. 167].

Крім того, Проєкт USAID «Справедливе правосуддя» надає експертну підтримку процесу реформування правничої освіти в Україні, сприяє налагодженню змістовного діалогу між органами управління, правничими школами та роботодавцями. Він також надаватиме допомогу в досягненні консенсусу із залученням Міністерства освіти і науки та Мінюсту України щодо чіткого та комплексного бачення процесу реформування правничої освіти відповідно до вимог принципу верховенства права. Проєкт підтримає Мінюст та Міносвіти у формуванні коаліції інститутів правничої освіти, які зацікавлені в запровадженні змістовних змін у політиці правничої освіти, залучаючи інші органи влади, професійні асоціації правників, роботодавців правничої професії та представників провідних юридичних шкіл. Проєкт і надалі підтримуватиме ініціативи міністерств щодо створення робочої групи із представників зацікавлених сторін, а також надаватиме допомогу цій робочій групі в розробленні стратегічного плану та плану дій стосовно реформування правничої освіти. Це допоможе об'єднати зусилля правничих шкіл та представників ринку праці правників із метою вироблення економічних стимулів для правничих шкіл підвищувати якість правничої освіти [2].

Метою європейської політики досліджень, однозначно, не є витіснення національних наукових систем. Навпаки, вона розглядається як доповнення до структур і програм, що вже є в окремих державах, як своєрідна ланка, що об'єднує національні підходи, створюю-



чи синергічний ефект. Європейський дослідницький простір відкритий не лише для країн-членів ЄС, він надає можливість долучення третіх країн до спільних дослідницьких проєктів [4].

Мета юридичної освіти та її місце в загальному європейському просторі полягає в укорінненні ідей та загальнолюдських цінностей права та прав людини. Але не йдеться про розчинення національного права та поглинання його європейським. Навпаки, право Європи повинно виступати доповненням, базою для національного права, що залишається основним. Саме тому методами формування єдиного європейського простору у сфері права є гармонізація й уніфікація як законодавства, так і юридичної освіти. Наприклад, коли говорять про гармонізацію національної юридичної освіти з європейською, ідеться про спільність, сумісність освітніх програм та навчальних планів, освітніх ступенів тощо. Уніфікація дозволяє висувати спільні вимоги до професійних якостей юриста, сформувати набір компетенцій, визначити набір загальноосвітніх, загальнопрофесійних і галузевих дисциплін [5].

В Європі немає окремих законів щодо отримання юридичної освіти, але значну роль у формуванні освітніх програм, навчальних планів відіграють спеціалізовані законодавчі акти, які встановлюють правові статуси представників правничих професій. Коли є чітке уявлення про майбутню професію, розуміння рівня компетенцій і вмінь, можна розробити стандарти завдань для випускних іспитів. У більшості країн Європи модель юридичної освіти має дворівневу структуру, яка складається з університетської освіти та практичного стажування. Наприкінці кожного рівня студенти складають комплексний державний іспит [5].

З метою підвищення якості юридичної освіти, інтегрування до єдиного європейського освітнього та правового простору необхідно розробити та затвердити стандарти юридичної освіти, удосконалити законодавчі аспекти доступу до юридичної освіти та правничих професій. На нашу думку, ухвалення окремого закону щодо юридичної освіти є недоречним. У формуванні освітніх програм, навчальних планів головну роль повинні відігравати спеціалізовані законодавчі акти, які встановлюють правові статуси представників правничих професій. Наприклад, закони України «Про судоустрій та статус суддів», «Про прокуратуру», «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», кодекси поведінки. Для підвищення рівня знань випускників-юристів необхідно посилити увагу до випускних і вступних іспитів, обсягу та форм проходження практики, стажування [5].

Отже, особливістю реформування сучасної юридичної освіти є *поєднання європейських та національних підходів у підготовці правників*.

Як зауважує Р. Майданик, зважаючи на зв'язок правничої професії та правничої освіти, для європейського простору характерний вплив професійно-громадського середовища юристів на формування стандартів юридичної освіти й акредитацію юридичних шкіл, тоді як із боку держави такий вплив певною мірою може здійснювати міністерство юстиції. В Україні діє низка громадських організацій різних юридичних професій: суддів, адвокатів, нотаріусів, прокурорів тощо, однак ані вони, ані Міністерство юстиції не впливають на формування стандартів юридичної освіти чи акредитацію юридичних факультетів [6, с. 27].

Крім того, на думку О. Калашник, вищі юридичні школи в різних європейських країнах мають певні спільні риси, зумовлені низкою чинників. Головною спільною рисою є практичне спрямування навчального процесу та чітко означена професійна орієнтація юридичної освіти. Такий підхід зумовлюють ринок юридичних послуг і доступ до правничої професії. Саме ринок правничої професії найбільше впливає на формування навчальних планів. Передусім вища юридична школа повинна стежити за формуванням нових юридичних інститутів та механізмів, законотворчими процесами, а також за тенденціями розвитку національної правової доктрини [7, с. 90].

Призначенням юридичної науки можна назвати те, що вона є науковим орієнтиром для практики державного і правового будівництва й усвідомлення відповідних суспільних процесів та явищ [7, с. 91].

Правничу науку великою мірою розвивається через практичну діяльність представників правничої професії: через правозастосування та тлумачення юридичних норм. Тому



невід'ємною місією університетів і правничих шкіл є вільний науковий пошук і передання знань через поєднання досліджень, навчання та практичного досвіду, зокрема шляхом залучення до викладацької і дослідницької роботи представників правничої професії [7, с. 92].

Як зауважує В. Ващук, визначальну роль також відіграє мета, яка спрямована на «сприяння становленню в Україні правничої освіти як системи стандартів змісту та методики викладання правничих дисциплін, базованих на формуванні правничих навичок, обізнаності щодо питань етики та прав людини, розумінні фундаментальної ролі правника в утвердженні верховенства права через захист прав і свобод людини [8, с. 31].

На переконання С. Бостан, характерною тенденцією в сьгоднішній освітній політиці є посилення практичного аспекту в навчанні, тобто «практикалізація навчального процесу». Певною мірою ця політика виправдана, адже в нашій освіті взагалі та юридичній зокрема наявний дисбаланс між теорією і практикою на користь теоретичної підготовки [9, с. 39].

Отже, важливим напрямом трансформації юридичної освіти є *першочергове урахування потреб практики та подальше посилення практичної підготовки фахівця в галузі права*.

На думку В. Кедик, самоврядність професії правника повинна передбачати «участь як безпосередньо, так і через самоврядні професійні органи у визначенні професійних стандартів правничої професії; визначенні етичних стандартів правничої професії; ухваленні рішень щодо доступу до правничої професії; притягненні до дисциплінарної відповідальності за порушення професійних чи етичних стандартів правничої професії; формуванні стандартів правничої освіти; акредитації правничих шкіл та в оцінці якості надання їхніх освітніх послуг» [10, с. 44–45].

Як зазначає І. Найда, результатом такої освіти має стати підготовка компетентного фахівця. На її позначення використовують різні терміни: «професійна компетентність юриста», «правова компетентність», «загальна навчальна правнича компетентність» тощо. Тож нагального вирішення потребує проблема наукового обґрунтування її сутності та закріплення на нормативному рівні відповідного поняття й переліку компетенцій, які мають бути сформовані в здобувача юридичної освіти в результаті навчання у вищих освітніх закладах [11, с. 51].

Представник Вищої ради правосуддя, член робочої групи з розроблення концепції розвитку юридичної освіти А. Бойко вважає, що необхідність реформування зумовлена тим, що нове законодавство у сфері судоустрою вводить нові терміни в галузі юридичної освіти. Проте є ще одна серйозна проблема – якість юридичної освіти. «Стан близький до критичного. Чимало студентів продемонстрували відсутність мінімального обсягу знань для продовження навчання», – констатував А. Бойко. Він підкреслив, що концепція передбачає жорстку регламентацію освітнього процесу. Можливо, це й спричинило таку критику. Адже Україна звикла до ліберальної моделі: саме вона превалує в країнах Європи [12].

Важливим аспектом реформування змісту юридичної освіти є питання про межі позитивізму в ньому. Для позитивіста право – це сукупність приписів, створених органами держави. Юристи повинні знати їх, вміти застосовувати на практиці. З такого розуміння випливає значущість під час підготовки юристів аналізу кваліфікації фактичних даних. Перевага позитивізму заспокоює професіоналів, але водночас це є джерелом неспокою. Оскільки навіть для професіоналів в області права цей підхід скорочує можливість втручання й ухвалення рішень тоді, коли стикаються з невідомими чи непередбачуваними правовими ситуаціями. Сьогодні доволі часто можна побачити, що німецький суддя застосовує бельгійське або голландське право. Отже, німецький юрист повинен бути здатним зрозуміти суть інших правових систем, положення яких він знає погано. Образно кажучи, домінуючий позитивізм робить з юристів інженерів «вузького» профілю, мало здатних діяти в непередбачуваних ситуаціях [13, с. 405].

Отже, самостійним напрямом у реформуванні вищої правничої освіти також є *поєднання зусиль державних та самоврядних професійних органів під час визначення стандартів, за якими повинна надалі здійснюватися підготовка юристів*.



Висновки. Отже, дослідження проблематики подальшої трансформації юридичної освіти в Україні має такі особливості: 1) гуманізація, утвердження моральних та професійних компетенцій правника; 2) потреба у визначенні уніфікованих стандартів у сфері вищої юридичної освіти; 3) поєднання європейських та національних підходів у підготовці правників; 4) першочергове урахування потреб практики та подальше посилення практичної підготовки фахівця в галузі права; 5) поєднання зусиль державних та самоврядних професійних органів під час визначення стандартів, за якими повинна надалі здійснюватися підготовка юристів.

Список використаних джерел:

1. Личенко І. Напрями вдосконалення юридичної освіти та підготовки працівників правоохоронних органів України на основі використання європейського досвіду. Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія «Юридичні науки». 2017. № 861. С. 554–559.
2. Реформування юридичної освіти в Україні. URL: <http://www.fair.org.ua/index.php>.
3. Сопілко І., Череватюк В. Інтеграція в європейський науковий і освітній простір: очікування для молодих вчених і студентів. Юридичний вісник. 2017. № 3(44). С. 163–168.
4. Норберт Арнольд. Сильна вища освіта – виклики в Німеччині та Європейському Союзі. Вища освіта в Україні: порядок денний для реформ. Представництво Фонду Конрада Аденауера в Україні, 2017. С. 53–56.
5. Татарів Г., Денисенко Г., Сергієнко Г. Питання інтеграції вищої юридичної освіти до європейського освітнього простору. URL: <http://archive.ws-conference.com/>.
6. Майданик Р. Стратегія реформування юридичної освіти в Україні. Європеїзація української юридичної освіти: матеріали конференції в рамках Німецько-українського правознавчого діалогу. Том 2: українська версія / уклад. Томас Манн. 2016. С. 23–35.
7. Калашник О. Проблеми інтеграції юридичної науки і освіти. Сучасна юридична освіта: досвід минулого – погляд у майбутнє: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 21 жовтня 2016 р.). Одеса, 2016. С. 90–92.
8. Ващук О. Напрями реалізації Концепції вдосконалення правничої (юридичної) освіти для фахової підготовки правника відповідно до європейських стандартів вищої освіти та правничої професії. Сучасна юридична освіта: досвід минулого – погляд у майбутнє: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 21 жовтня 2016 р.). Одеса, 2016. С. 31–32.
9. Бостан С. Фундаментальна фахова підготовка правника в контексті «Концепції розвитку юридичної освіти в Україні». Сучасна юридична освіта: досвід минулого – погляд у майбутнє: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 21 жовтня 2016 р.). Одеса, 2016. С. 38–43.
10. Кедик В. Концепція вдосконалення правничої освіти для фахової підготовки правника: практичний погляд. Сучасна юридична освіта: досвід минулого – погляд у майбутнє: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 21 жовтня 2016 р.). Одеса, 2016. С. 43–45.
11. Найда І. Державна політика в галузі юридичної освіти України. Сучасна юридична освіта: досвід минулого – погляд у майбутнє: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 21 жовтня 2016 р.). Одеса, 2016. С. 47–52.
12. Іванов Ю. Юридичну освіту спробують покращити єдиним іспитом. URL: <http://totum.com.ua/images/news>.
13. Проскурняк О. Проблеми реформування змісту сучасної зарубіжної юридичної освіти (на прикладі США, Великобританії і ФРН). Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія «Юридичні науки». 2016. № 845. С. 402–406.



ДУДЧЕНКО В. В.,

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри
загальнотеоретичної юриспруденції
(Національний університет
«Одеська юридична академія»)

РУСАВСЬКА О. О.,

студентка магістратури
факультету міжнародно-правових
відносин
(Національний університет
«Одеська юридична академія»)

УДК 340.342

ДО ПИТАННЯ ПРО ОСНОВНУ НОРМУ СХІДНОАЗІЙСЬКОГО ПРАВА: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ ПІДХІД

Проаналізовано витоки, сутність, особливості та призначення основної норми єврейського, мусульманського, індуїстського, китайського і японського права. Розкрито зв'язок основної норми із суспільними духовними цінностями. Висвітлено розв'язання проблеми сущого й належного. Обґрунтовано, що сутністю східноазійської основної норми є синкретизм права – релігії чи моралі. Основна норма, як вона представлена в Торі, Корані, шастрах, ученні про Дао, є головними примусом, що обмежує владу та зумовлює субсидіарний характер позитивного права. Під час постулювання основної норми стверджуються цінності, які не належать позитивному праву. Основна норма не обґрунтовується емпірично. З'ясовано, що основна норма визначає критерії того, чим є право. Вона є вихідним пунктом усього права та всієї процедури його створення. Вона – суть нормативного порядку.

***Ключові слова:** основна норма, Тора, Коран, шастри, Дао, синкретизм права та релігії, суще й належне, плюралістичний нормативний порядок, субсидіарний характер позитивного права, легітимація держави та права.*

Проанализированы истоки, сущность, особенности, назначение основной нормы еврейского, мусульманского, индуистского, китайского и японского права. Раскрыта связь основной нормы с общественными духовными ценностями. Освещено решение проблемы сущего и должного. Обосновано, что сущностью восточноазиатской основной нормы является синкретизм права – религии или морали. Основная норма, как она представлена в Торе, Коране, шастрах, учении о Дао, является главным принуждением, которое ограничивает власть и объясняет субсидиарный характер позитивного права. При постулировании основной нормы утверждаются ценности, которые не принадлежат к позитивному праву. Основная норма не обосновывается эмпирически. Выяснено, что основная норма определяет критерии того, чем является право. Она есть исходным пунктом всего права и всей процедуры его создания. Она – суть нормативного порядка.

***Ключевые слова:** основная норма, Тора, Коран, Шастры, Дао, синкретизм права и религии, сущее и должное, плюралистический нормативный порядок, субсидиарный характер позитивного права, легитимация государства и права.*



The sources, essence, features, purpose of the basic norm of Jewish, Muslim, Hindu, Chinese and Japanese law are analyzed. The connection between the basic norm and social spiritual values is revealed. The solution of the problem of existence and due is highlighted. It is substantiated that the essence of the East Asian basic norm is the syncretism of law – religion or morality. The basic norm, as it is represented in the Torah, the Koran, the Shastra, the doctrine of the Tao, is the main coercion, which limits power and explains the subsidiary nature of positive law. When the basic rule is postulated, values that do not belong to a positive law are affirmed. The basic norm is not justified empirically. It was found out that the basic rule determines the criteria for what law is. It is the starting point of all law and the entire procedure for its creation. It is the essence of the normative order.

Key words: *basic norm, Torah, Koran, Shastra, Tao, syncretism of law and religion, existence and proper, pluralistic normative order, subsidiary nature of positive law, legitimacy of state and law.*

Вступ. Актуальність статті зумовлює глобальний порівняльний підхід до правових систем. Порівняльне правознавство долає національні межі та стверджує універсальність права і юридичної науки.

Компаративний метод є засобом виявлення всезагальних основоположних принципів права. Принцип – це постійний елемент у множинності розрізнених фактів. Саме такі постійні елементи зумовлюють універсальність права та юридичної науки. Важливими функціями компаративістики є збагачення свідомості юриста комплексом нових понять і міжнародним взаєморозумінням, новаторство, розвиток національного права через реформи з використанням зарубіжного досвіду (зокрема, міжнародних угод), оцінка національного права ззовні.

Тому порівняння правових систем дає змогу, крім їх різноманіття й неоднорідності, побачити також спільну основу. Порівняльне правознавство озброює критичний розум широким набором рішень, у яких сконцентрований досвід усього світу.

Сьогодні актуальною є проблема співпраці між компаративістами Заходу та Сходу. Наприклад, французький юрист Р. Леже міркує про право східних народів таким чином: «Ми змушені враховувати уроки, які дали нам великі східні цивілізації: сьогодні нам необхідно обмежувати технічне значення права та прикладати максимум зусиль до врегулювання суспільних відносин іншими способами» [1, с. 4].

Аналогічне міркування висловлює американський юрист Г. Берман: «Сьогодні світ підозріло ставиться до західної законності, ще більш підозріло, ніж раніше. Людина Сходу та людина Півдня пропонують інші альтернативи. Треба вивчати системи й традиції права, які не належать Заходу, вивчати те, яким чином зустрічаються західне та незахідне право, як формується спільна правова мова людства» [2, с. 46].

Постановка завдання. З огляду на наведене завдання статті полягає в тому, щоб з'ясувати основну норму східноазійського права. Така норма є основоположною нормою-примусом, а отже, її пізнання є першочерговим завданням компаративного правознавства. Важливо з'ясувати, як обґрунтовують східноазійську основну норму, які її витоки, природа, особливості, призначення, функції, зв'язок із суспільними цінностями, а також визначити підставу зобов'язуючої сили основної норми.

Результати дослідження. Основна норма визначає критерії того, чим є право. Вона є вихідним пунктом усього права та всієї процедури його створення. Вона легітимує нормативний порядок.

В основній нормі вбачають найважливішу й найскладнішу проблему всієї юриспруденції. Ця проблема першочергова для всього юридичного знання; це головний об'єкт загальнотеоретичної юриспруденції, навколо якого зосереджуються всі інші теми цієї дисципліни. Фактично про досконалість чи слабкість будь-якої правової теорії, будь-якого



дослідницького методу в правознавстві говорять на підставі здатності такої теорії чи методу вирішувати питання основної норми.

Таким чином, перед юристом, який розмірковує про право, постає головне питання: якою є підстава зобов'язуючої сили чинного права? Для того щоб дати відповідь на це питання, необхідно заглибитися в право та спробувати з'ясувати джерело, що живить його зобов'язуючою силою. Необхідно виявити «джерело джерел», тобто первісні й найбільш значимі джерела, на яких ґрунтуються авторитет та ефективність вторинних джерел. Первісне джерело самим своїм існуванням утілює цінності, надає гарантію ефективності правової норми. Первісне джерело самоочевидне, самодостатнє та самостійне.

Яке первісне, самодостатнє й найцінніше джерело характерне для східноазійської юриспруденції? Яка основна норма права східних народів?

У єврейському праві основна норма – це та, яка встановлює все, що зафіксовано в Писаному вченні, або Торі, тобто думку про еманацию¹ своїх повноважень.

Професор М. Елон запитує: «Яке джерело повноважень і сили цієї фундаментальної норми-цінності? Джерело повноважень Тори – у Тому, Хто її дає нам. Тора виражає волю Творця всього світу. <...> Веління Боже – це єдина вища цінність у Торі, яка була дана Мойсею на горі Сінай» [3, с. 222–228].

Запитуючи про основну норму єврейського права, ми виходимо за межі суто юридичних понять і входимо у світ понять історичних, релігійних, філософських тощо.

З історії відомо, що від давньосемітських (давньоарабських) племен рано відокремилися євреї. Вони створили монотеїстичну релігію – іудаїзм (із VII ст. до н. е.). Інші араби, які заселяли Аравійський півострів, до VI ст. залишалися язичниками.

Засади іудаїзму викладені в Старому Заповіті та Талмуді. Старий Заповіт перебуває у витоків не лише єврейської, а й усієї європейської культури. Давні іудеї створили не лише національно специфічну нормативну систему, а й загальнолюдську, з універсальними загальнолюдськими цінностями. Тому ідею створення Заповіту сприйняли в наступні часи багато народів.

Старий Заповіт починається з історичних книг Мойсея (або Тори, або Законів). В Ізраїлі немає конституції держави. Згідно з Торою, Закон, за яким живе єврейський народ, – від самого Бога. Бог (Яхва) – істинний і єдиний Цар та Законодавець. Так заперечується необхідність іншої конституції, окрім Тори. Тора – це вічна й непорушна Конституція єврейського народу. З неї нічого не можна вилучати.

Професор М. Елон зазначає: «Писана Тора з усім, що сказано в її віршах, буквах, – це головна законодавча інстанція всієї системи Галахи, вона є єврейською конституцією, джерело якої – Божественне одкровення. Будь-який інший закон у складі законодавства Галахи може бути у формі постанови й указу та належати до другорядного законодавства, оскільки право тих, хто виносить постанови й видає укази, базується лише на тому, що головна інстанція – Писана Тора. Головний законодавчий акт – Божественне одкровення – це одноразова законодавча процедура» [3, с. 351–352].

У другій книзі «Начало» говориться про те, що Бог приписав людям через свого пророка Мойсея десять абсолютних вимог-заповідей. Чотири з них (перша, друга, третя й десята) мали релігійний характер, а шість інших (з четвертої по дев'яту) – морально-правовий.

У цій же книзі говориться про відповідальність за релігійні та кримінальні злочини, про охорону приватної власності, майна, худоби, про ставлення до рабів тощо. Тут же формується давній принцип таліона: якщо завдали шкоди, то «віддай душу за душу, око за око, зуб за зуб, руку за руку, ногу за ногу, опік за опік, рану за рану».

Тору наскрізь пронизує ідея справедливого суду. Ця ідея стала частиною віри. У п'ятій книзі Мойсея зазначається: «Суд – це справа Божа. <...> На трьох стовпах світ тримається: на правосудді, на істині та на мирі». Результатом правосуддя (або справедливого суду) є спокій, безпека й мир.

¹ Еманация (лат. emanatio – витікання) – релігійно-філософський термін, що позначає витікання, випромінювання з божественного начала всієї різноманітності світу.



Про справедливий суд говориться в книзі премудрості Соломона, у книзі пророка Ісаї, у книзі пророка Ієремії, у псалтирі пророка та царя Давида.

Сьогодні Верховний суд Ізраїлю має назву «Вищий суд справедливості». Справедливість у єврейському праві розуміють як рівність (перед Богом) і як компроміс заради миру.

Через біблійне єврейське поняття «Том лев» справедливе судочинство пов'язане з мораллю. Слово «Том» означає чистоту, цільність, щирість, непорушність. Термін «Том лев» – синонім понять «Йошер лев» («Прямота серця»), «чесність».

Зазначені терміни закріплені в законах Ізраїлю про договори (1972 р.), про продаж (1968 р.), про отримання позики (1971 р.) тощо.

Принципи єврейського права є такими: не за буквою, а за духом законів; неспідсудний людям, проте підсудний Небесам; за правом суди ближнього свого; справедливість як завершення суду; чини справедливо й добре заради миру між людьми.

Названі принципи поширюються також на вчинки, які не порушують юридичний закон, проте суперечать релігійним і моральним нормам. Тому в єврейському праві йдеться про істинну (справжню) і про формальну справедливість. Формальна справедливість – це справедливість за «буквою закону».

Історія єврейського права охоплює більше 3 тисяч років. Виокремлюють два основні етапи його розвитку. Витоки першого етапу – у писаному вченні (Торі), а закінчується він завершенням складання усного вчення (Талмуда). Строки складання Талмуда – ст. до н. е. – V ст. н. е.

Законодавча частина Талмуда спершу не записувалася, вона вивчалася напам'ять і передавалася від одного покоління до іншого. Тривалий час існувала заборона на її фіксацію та широке вивчення. У IV ст. було дозволено записати усне вчення. Це аргументувалося, зокрема, складністю запам'ятовування значного обсягу матеріалу та небезпекою викривлень і помилок під час усної його передачі.

Двома складовими частинами Талмуду є Галаха та Агада. Джерело терміна «Галаха» – слово «галах» (ішов, ходив). Це дещо таке, чим керується народ Ізраїлю із самого початку й до кінця. Галаха – нормативно-правова частина Талмуду. Галаха охоплює норми, які врегульовують стосунки між Богом і людьми та людей між собою.

Агада – морально-філософське обґрунтування правових норм Талмуда. Агада – це давні перекази й легенди, повчальні з позиції моралі історії, сказання, мудрі вислови.

Характерна особливість усіх періодів в історії Галахи та єврейського права – безперечний авторитет усіх приписів Талмуда у свідомості єврейського народу. Вони не підлягають сумніву та ніким не можуть бути спростовані.

Слово «мідраш» походить від кореня «дараш», тобто поглиблене, а не поверхове вивчення чого-небудь, знаходження внутрішнього змісту певного формулювання, тоді як поверхове розуміння прочитаного може привести до іншого висновку. Мідраш – це спроба проникнути в дух закону.

Мідраш, тобто інтерпретація закону, здійснюється відповідно до встановлених правил, які регламентують дії коментатора в процесі тлумачення. У єврейському праві мають місце 13 правил тлумачення Торі. Ці правила є головним знаряддям у дослідженні й інтерпретації законів Писання [3, с. 252–315].

Загалом єврейське право є результатом мідрашу Торі та мідрашу Галахи. Знавці, або мудреці Галахи, галахські авторитети, роз'яснювали Тору. За допомогою мідраша вони розширювали суть закону, проникали в його внутрішній зміст, у потаємну суть. Мудреці діяли за принципом «нема нічого, на що не було б натяку в теорії». Таке тлумачення в єврейській культурі було природним.

Якщо порівняти мідраш з іншими юридичними системами, то побачимо, що в них також мали місце аналогічні явища. Так розвивалося, наприклад, римське право.

Римські юристи вважали, що не завжди можна робити з XII таблиць прямі висновки, виходячи тільки зі слів закону, а необхідно проникати також у натяки, таємні сенси, які доповнюють прямий сенс формулювання закону [3, с. 262–263].



У Вченні про мідраш досліджуються принципи, на яких ґрунтуються мідраш Тори й Галахи, сутність і призначення, спільні та своєрідні риси мідраша в різних сферах єврейського права.

Ключові, спільні правила мідраша Тори та мідраша Галахи є такими: «тим більше»; «побудова головного з одного чи двох віршів»; «загальне та часткове»; «часткове та загальне»; «загальне, яке потребує часткового, і часткове, яке потребує загального»; «будь-яка річ, яка була зарахована в загальне, а потім була згадана окремо, щоб навчити нас чомусь, згадана не тільки заради себе самої, а й для того, щоб повідомити нам щось про все, зараховане в це загальне»; «висновок кожного з наступного»; «два відриви суперечать одне одному, доки не прийде третій і не вирішить це протиріччя» [3, с. 278–282].

Наведені ключові правила мідраша Тори та мідраша Галахи за своєю суттю є аналогічними теорії гештальта. Згідно із цієї теорією, якщо явище є частиною цілого, воно має інші властивості, ніж коли існує відокремлено (від цілого). Тому правило мідраша є інтерпретацією в контексті співвідношення між цілим і частиною. Така інтерпретація телеологічна, тобто в контексті мети, духу законів, на відміну від дотримання їх букви. В останньому випадку йдеться про метод екзегеза.

Тлумачення в єврейській традиції ґрунтується на цінності мудрості, яка розуміється як Тора та її вивчення. М. Елон вказує: «Шляхи Тори – шляхи приємні, і всі стежки її – мир» [3, с. 310]. Цей вірш є одним із найважливіших принципів інтерпретації.

Писана Тора – це основа законодавства. Усі інші закони, постанови, укази – другорядне законодавство. Адже Писана Тора, як головна інстанція, делегує право законодавства тим, хто виносить постанови та видає укази. Другорядному законодавству не можна виходити за межі основного. Якщо ж воно перебільшує повноваження, то анулюється повністю. Професор М. Елон зазначає: «Можна стверджувати, що дух єврейського права та його благородні принципи пронизують усю судову практику держави Ізраїль» [3, с. 33].

Яка основна норма мусульманського права? Це та норма, яка встановлює, що все, що зафіксовано в Корані, обов'язкове для системи мусульманського права.

У Корані викладені засади ісламу (від араб. букв. «віддання себе Богу»). Засновником ісламу (на початку VII ст.) вважається житель Мекки, «Посланець Аллаха» Мухаммед.

Головний постулат ісламу – це вчення про єдиного Бога – Аллаха, творця Неба, землі та ісламського Законодавця.

Коран (від араб. «читання») – це Слово Боже, головна Священна книга мусульман. Це збірка повчань, висловлювань Аллаха останньому з його пророків і посланців Мухаммеда. Оригінал Корану зберігається в Аллаха. Пророк Мухаммед ніс Слово Боже своїм послідовникам.

Для мусульман Коран є головним законом. Він – основа ісламського права й усієї ісламської цивілізації. На зміст Корану значно вплинули іудаїзм і християнство. Коран, як і Тору, пронизують ідеї справедливості, правосуддя, неупередженості, істини, добра, миру. Ці ідеї є частиною віри.

Аналіз сучасних конституцій низки ісламських країн свідчить про те, що іслам проголошується державною релігією. Так, Конституція Марокко визнає іслам релігією держави (ст. 6). Девіз королівства – «Бог, вітчизна, король» (ст. 7). Король – верховний представник нації, слідує за дотриманням ісламу й конституції (ст. 19). Положення, які стосуються мусульманської релігії, не в змозі бути предметом перегляду конституції (ст. 101). Зі 103 статей Конституції Марокко в тексті іслам відкрито згадується 6 разів, Аллах – двічі.

Конституція Алжиру визнає іслам державною релігією (ст. 2). Культурна революція має на меті ісламську мораль (ст. 19). Щоб мати право бути вибраним до органів влади республіки, необхідно сповідувати іслам (ст. 107). Конституційна присяга – «Клянусь всемогутнім Аллахом дотримуватися і славити ісламську релігію <...> І Аллах тому свідок» (ст. 110). Зі 108 статей Конституції Алжиру в тексті іслам відкрито згадується 4 рази, Аллах – двічі.

У Преамбулі Конституції Тунісу стверджується: «Заради Аллаха, Милостивого і Милосердного <...> Зберігаємо вірність заповітам ісламу». Туніс – вільна, незалежна й суве-



ренна держава; його релігія – іслам (ст. 1). Президент республіки є главою держави. Його релігія – іслам (ст. 38). Конституційна присяга – «Клянусь всемогутнім Аллахом...» (ст. 42). Із 74 статей конституції Тунісу в тексті іслам відкрито згадується 4 рази, Аллах – двічі [4, с. 419–420].

Коран – головне джерело ісламського права. Загальні торанічні принципи є такими: в основі речей – дозвіл; необтяження людини над її можливості; добровільна згода сторін договору; виконання взятих зобов'язань; забезпечення інтересів і потреб людини. Увесь Коран, як і Тору, наскрізь пронизує фундаментальний принцип «не за буквою, а за духом».

Коран поділений на 114 сур (глав). Він регулює особистий статус (70 норм), сферу цивільних відносин (70 норм), сферу кримінальних відносин (30 норм), сферу судової процедури (13 норм), сферу конституційних відносин (10 норм), сферу міжнародних відносин (25 норм).

Оригінальною частиною ісламу є шаріат (від араб. «належний шлях»). Шаріат – це божественний закон, ісламське право. Це право є системою релігійних, моральних і правових норм чи правил, вилучених із божественних одкровень. Цих норм повинен дотримуватись віруючий мусульманин.

Шаріатськими джерелами є Сунна Пророка, іджма, кійас. Сунна (букв. «традиція», «визнаний спосіб поведінки») – це висловлювання та вчинки Пророка Мухаммеда (у формі сказань – хадисів), які є обов'язковим взірцем для мусульман. Сунна – це підґрунтя мусульманської юриспруденції. Багато хадисів є нормами права.

Усі норми Сунни Пророка поділені на три категорії: 1) норми, які повторюють правила Корану; 2) норми, які пояснюють і конкретизують правила Корану; 3) норми, які врегульовують ті питання, щодо яких Коран мовчить.

Іджма – узгоджена думка. Концепція іджми є вимогою до мусульман радитися між собою. Необхідність радитися – одна з вимог віри, спосіб урегулювання питань на основі взаємної згоди. Іджма – це єдина думка вчених.

Кійас – аналогія, порівняння. До цього джерела права звертаються тоді, коли ситуація не врегульована приписами Корану чи Сунни. Головне в кійасі – виявити норму Корану чи Сунни, що є підставою.

Значним досягненням мусульманського правознавства є опрацьовані загальні принципи права, які слугують підставою тлумачення шаріатських норм. Формулювання цих принципів почалося ще в X ст. та було загалом завершене наприкінці XVI ст. Більшість загальних принципів були внесені до зводу шаріатських норм із питань цивільного права й судового процесу під назвою «Кодекс правових норм». Цей акт було впроваджено в Османській імперії в 1869–1876 рр.

Аналіз ст. ст. 2–100 Кодексу правових норм свідчить про те, що тлумачення норм на підставі загальних принципів права є телеологічним. Наприклад, дослівно сказано так: «Справи (і вчинки) оцінюються за їхніми цілями»; «Зміст договорів визначається їх цілями й сенсом, а не (вжитими в їх тексті) словами та граматичними формами»; «Іджтихад неприпустимий, якщо має місце норма, передбачена Кораном, Сунною чи одночасно встановлена провідними мусульманськими правознавцями» [6, с. 683–684].

Окрім того, тлумачення на підставі загальних принципів права має своїм підґрунтям теорію гештальта. Про таке свідчать принципи за номерами 47, 48, 49, 50, 52, 63 [5, с. 685–686]. Зокрема, у Кодексі правових норм зазначено: «47. Належність чи невід'ємна частина (за своїми правовими характеристиками) іде услід (тому, до чого вона належить)»; «48. Належність чи невід'ємна частина не має відокремлених (від того, до чого вона належить) правових характеристик»; «63. Згадування частини того, що неподільне, рівнозначне згадуванню його в повній цілісності».

Аналізуючи загальні принципи права, можна констатувати, що їх призначення полягає не в тому, щоб детально регламентувати кожен вчинок, а в тому, щоб навчити мусульманина правильно оцінювати ситуацію, зорієнтувати у виборі рішення з огляду на власні інтереси. Саме це, на наше переконання, є однією з причин існування принципів мусульманського права в незмінному вигляді впродовж тисячоліть.



Яка основна норма індуїстського права? Це та норма, яка встановлює, що все, що зафіксоване в шастрах, обов'язкове для системи індуїстського права.

Індуїстське право – це право громади, яка в Індії та інших країнах Південно-Східної Азії сповідує індуїзм. У сучасній Індії 35% населення входять до сільської індуїстської громади.

Індуїзм – це сучасна форма брахманізму. Брахманізм – учення брахманів, індійських священиків; це панівна релігія в Індії. Учення виникло в XV ст. до н. е. Воно висвітлюється у Ведах, або шастрах, зокрема в Упанішадах.

Веди (букв. «знання») – збірки текстів, а саме гімнів, заклинань, молитов, які звернені більш ніж до 30 богів чоловічого роду. Веди, або шастри, для індусів – це священні книги, Божественне Одкровення та джерело їх релігії й права. Ці священні книги вчать людей, як вони мають чинити, щоб бути угодними Богу. Веди, або шастри, вважають священними документами й нині.

У цих книгах обов'язки людей не розділені на релігійні та юридичні. Релігія та право – це одне й те ж.

Основні поняття індуїзму, як і буддизму, – Брахма та Атман. Брахма – це універсальний, космічний принцип. Це всесвітній дух, всезагальний закон, канон, стандарт. Цей закон керує природою та людьми. Він вічний, не змінюється ні в часі, ні в просторі, тоді як реальний світ фізичних речей зазнає руйнування.

Атман (букв. «дихання, душа, сам себе») – це духовна сутність, душа кожного індивіда. Брахма та Атман – поняття тотожні. Виявлення тотожності чи дотичності буття кожного індивіда до універсальної сутності є ядром учення Упанішад. Упанішади приписують індусу пізнати Брахму як істинну реальність.

Органічною частиною вчень про Брахму та Атман є закон відплати (карма). Сутністю цього закону є принцип «віддати кожному згідно з його вчинками».

Тексти Упанішад свідчать: лише той, хто чинив добро, жив згідно з мораллю, народиться в майбутньому житті як брахман, кшатрія, вайшія. Той, хто чинив неправильно, народиться в майбутньому житті як член нижчої касті або його душа (атман) опиниться в тілі тварини [5, с. 474–486]. Поведінка людей зумовлюється трьома рушійними силами – справедливістю, інтересом і задоволенням. Із цього постають три шастри: дхарма (із санскр. «провідний принцип, істина, право, обов'язок, добро, благо») – учення про справедливість; артха – учення про користь (управління, політику); кама – учення про задоволення. Кожний має поводитись, як це приписано соціальній касті, до якої він належить: брахман – відповідно до дхарми; правителі й торговці – відповідно до артхи; жінки – відповідно до ками.

Дхармашастри та артхашастри наскрізь пронизують ідеї божественного походження Вед і шастр, кастового устрою та самоврядування, істинного, справедливого правосуддя, обмеження влади царя приписами священних книг [5, с. 383–470].

Яка основна норма китайського та японського права? Це та норма, яка встановлює, що все, що зафіксоване у вченні про Дао, обов'язкове для системи китайського і японського права.

Засади Дао викладені у філософській канонічній китайській літературі. У класичних філософських книгах китайської науки викладаються морально-правові норми. Для китайців і японців ці книги є тим, чим Біблія є для християн, Тора – для іудеїв, Коран – для мусульман, шастри – для індусів. Вони з'явилися в першій половині I тис. до н. е. На цих гуманітарних книгах виховувалась китайська інтелігенція. Знання їх було достатньою умовою для складання державних іспитів на посаду чиновників.

VI – II ст. до н. е. – період розквіту китайської філософії. Провідними течіями були конфуціанство, даосизм, моїзм, легізм.

Конфуціанство виникло в VI ст. до н. е. У I ст. до н. е. конфуціанство стало офіційно визнаним ученням і залишається таким донині. Конфуціанство – це філософія моралі, або духу. Його сутність складають 5 простих і великих принципів благодійності – мудрості, людяності (не роби іншому того, чого не бажаєш собі), поваги до старших, вірності та муж-



ності. Сукупно ці принципи виражають порядок, справедливість і благо. У них – людська сутність Дао. Тому природа Дао – це моральність і духовність. Людина від природи наділена благом. Добродійність і мораль – головні якості правителів та чиновників. Жити згідно з природним законом (Дао) – це головний обов'язок правителів. Правити мають право мудрі.

Конфуцій вирішує головну проблему, а саме питання про те, яке правління в державі є кращим: за допомогою норм моралі й добродійності або за допомогою законів і суворих покарань. Кращим є правління за допомогою норм моралі. Із цього постає одвічно негативне ставлення китайців до позитивного права [5, с. 487–490].

Розвинута китайська культура з VI – VII ст. вплинула на Японію та її право. Такого ж впливу зазнали Корея та Індокитай. Тут конфуціанство стало державною доктриною. Системі права було китаїзовано. Подібно до китайських звичаєвих рис основу японського права склали звичаєві гіри [5, с. 543–560].

З огляду на наведене визначимо спільні риси, властиві східноазійським ученням про основну норму права:

1) право східних народів походить від Бога, а не від земного законодавця. І в права, і в релігії одна вища цінність, а саме божественні веління, як вони прописані в Торі, Корані, шастрах, ученні про Дао. Стверджуючи так, ми виходимо за межі суто юридичної науки та вступаємо до сфери історичної, релігійної, філософської тощо;

2) право в іудаїзмі, ісламі, індуїзмі, ученні про Дао не автономне та не самодостатнє. Воно, як частка суспільного цілого, віддзеркалює духовні цінності східних суспільств і саме є цінністю;

3) східноазійське право, будучи правом божественним, від Бога, є принципово незмінним. Однак історія плінна. Пристосовуючи божественне право до плінних історичних обставин, знавці Галахи, Корану, учені-брахмани або правники-священники коментують священні авторитетні тексти. Таке коментування є джерелом права;

4) синкретизм права й релігії зумовлює теократичний принцип держави. Держава є служницею встановленої релігії. Із цього виникає субсидіарний, доповнюючий до іудаїзму, ісламу, індуїзму, учення про Дао характер позитивного права та його другорядна роль. Принцип теократії є головним обмеженням влади;

5) принципи східних релігій як справедливого божественного закону є всеохоплюючими, звичними й доскональними. Закони держави зумовлені часом і місцем, змінюються разом із ними. Коли має місце закон, емпіричний за суттю, суддя не повинен застосовувати його буквально, риторично. Йому надані повноваження власного, всебічного розсуду, щоб усіма можливими способами узгодити справедливість і владу;

6) східне право характеризується плюралістичною та ієрархічною теорією й практикою джерел (форм) права. Правова система не в змозі існувати лише на законі. За самою своєю суттю вона потребує «душі». І вона знаходить її в морально-релігійних нормативних цінностях, найважливішими серед яких є справедливість, істина, совість, свобода, згода, мир.

Висновки. Таким чином, основна норма, як вона представлена в Торі, Корані, шастрах, ученні про Дао, є головним принципом, що обмежує владу та зумовлює субсидіарний характер позитивного права.

Під час постулювання основної норми стверджуються трансцендентні цінності, які не належать позитивному праву. Основна норма й поняття права надзаконні. Вони не обґрунтовуються емпірично.

Основна норма визначає критерії того, що є правом. Вона є вихідним пунктом усього права та всієї процедури його створення. Вона легітиміє плюралістичний нормативний порядок.

Головний урок права східних народів полягає в запереченні позитивізму від самого початку.

Питання синкретизму права й релігії, легітимації держави та права, гетерогенності, комплементарності та ієрархії джерел права, вестернізації й цивілізаційної функції права утворюють фундаментальну перспективу подальших досліджень цієї проблеми.



Список використаних джерел:

1. Леже Р. Великие правовые системы современности: сравнительно-правовой подход. М.: Волтерс Клувер, 2009. 584 с.
2. Берман Г. Западная традиция права. М.: Мысль, 1991. 568 с.
3. Элон М. Еврейское право. СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. 611 с.
4. Брольо Ф., Мирабелли Ч., Онида Ф. Религии и юридические системы. М.: Биб.-богосл. ин-т св. апостола Андрея, 2008. 437 с.
5. Антология мировой правовой мысли: в 5 т. М.: Мысль, 1999. Т. 1: Античный мир и Восточные цивилизации. 750 с.



ЦИВІЛІСТИКА

БОРОВСЬКА І. А.,
кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри
цивільного права і процесу
(Національна академія внутрішніх
справ)

УДК 347.921

**ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК ЗЛОВЖИВАННЯ
ЦИВІЛЬНИМИ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ З КАТЕГОРІЯМИ
«ДОБРОСОВІСНІСТЬ» ТА «СУБ'ЄКТИВНЕ ПРАВО»**

Статтю присвячено дослідженню сутності, поняття та змісту зловживання цивільними процесуальними правами як особливого виду цивільного процесуального правопорушення. Встановлено взаємозв'язок зловживання цивільними процесуальними правами з категоріями «суб'єктивне право» та «добросовісність». Сформульовано дефініцію «добросовісність» та «зловживання цивільними процесуальними правами».

Ключові слова: зловживання правом, зловживання цивільними процесуальними правами, цивільне процесуальне правопорушення, суб'єктивне право, межі здійснення суб'єктивного права, добросовісність.

Стаття посвящена исследованию сущности, понятия и содержания злоупотребления гражданскими процессуальными правами как особого вида гражданского процессуального правонарушения. Установлена взаимосвязь злоупотребления гражданскими процессуальными правами с категориями «субъективное право» и «добросовестность». Сформулирована дефиниция «добросовестность» и «злоупотребление гражданскими процессуальными правами».

Ключевые слова: злоупотребление правом, злоупотребление гражданскими процессуальными правами, гражданское процессуальное правонарушение, субъективное право, пределы осуществления субъективного права, добросовестность.

The article is devoted to the study of the essence, concept and content of abuse of civil procedural rights as a special type of civil procedural offense. The interconnection of abuse of civil procedural rights with the categories “subjective right” and “honesty” is established. Definition of “honesty” and “abuse of civil procedural rights” are formulated.

Key words: abuse of right, abuse of civil procedural rights, civil procedural offense, subjective right, limits of implementation of subjective right, honesty.

Вступ. Основоположним правом людини і громадянина є право на судовий захист, яке закріплене у ст. 55 Конституції України, а також на галузевому рівні, має загальний характер та не може бути обмеженим.



Відповідно до положень Цивільно-процесуального кодексу (далі – ЦПК) України, кожна особа, а у випадках, встановлених законом, також органи й особи, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб або державних чи суспільних інтересах, мають право в порядку, встановленому цим Кодексом, звернутися до суду по захист своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи законних інтересів, а також прав, свобод чи законних інтересів інших осіб. Відмова від права на звернення до суду по захист є недійсною (ч. ч. 1–3 ст. 4 ЦПК України).

Право на судовий захист пов'язане з такими категоріями, як «доступ до правосуддя» та «право на справедливий судовий розгляд», які в загальному контексті відображені в міжгалузевих і галузевих принципах цивільного процесуального права.

Як слушно зазначається в наукових колах, доступність правосуддя може розглядатися як певний стандарт, що відбиває вимоги справедливого й ефективного судового захисту, які конкретизуються в необмеженій судовій юрисдикції, незалежних судових процедурах, розумних строках і можливості безперешкодного звернення будь-якої зацікавленої особи до суду [1, с. 81].

Водночас ефективність захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави під час здійснення судочинства залежить від добросовісного користування процесуальними правами та виконання процесуальних обов'язків учасниками справи, їхніми представниками й іншими учасниками судового процесу, а також наявності дієвого механізму протидії та запобігання їхній недобросовісній поведінці.

Зловживання правом є однією з актуальних проблем юридичної науки і практики. На теоретичному рівні відповідне правове явище було предметом розгляду таких учених, як: Д. Бакаєв, О. Рогач, Т. Полянський. На галузевому рівні дослідженню зловживання цивільними правами присвячені праці вчених-цивілістів: Г. Шершеневича, М. Агаркова, М. Бару, В. Грибанова, Д. Горбася, О. Дзери, А. Довгерта, Н. Кузнецової, О. Кота, Р. Майданика, С. Погребняка, М. Стефанчука. Окремі аспекти зловживання цивільними процесуальними правами були предметом наукового пошуку вчених-процесуалістів: С. Бичкової, Д. Луспеника, В. Комарова, Г. Чурпіти, С. Фурси, Г. Штефан, А. Юдіна й ін.

Цікавість науковців до зазначеної тематики насамперед пов'язана з недостатньою правовою регламентацією критеріїв диференціації зловживання цивільними процесуальними правами та механізмів протидії такому правовому явищу.

Сьогодні, у результаті реформування судової системи та внесення змін у цивільне процесуальне законодавство України, механізм протидії та запобігання зловживанню цивільними процесуальними правами набув розширеної правової регламентації. У ЦПК України (у редакції Закону України № 2147–VIII від 3 жовтня 2017 р.) недопустимість зловживання процесуальними правами визначено однією із засад (принципів) цивільного судочинства (п. 11 ч. 3 ст. 2 ЦПК України), а також закріплено невичерпний перелік процесуальних дій учасників судового процесу, які суперечать завданню цивільного судочинства і залежно від конкретних обставин справи можуть бути визнані судом як зловживання цивільними процесуальними правами (ч. 2 ст. 44 ЦПК України).

Однак як у цивільному процесуальному законодавстві, так і в науці цивільного процесуального права залишається низка спірних положень і дискусійних питань щодо юридичної природи, ознак та форм зловживання цивільними процесуальними правами, а також критеріїв розмежування правомірної та недобросовісної поведінки учасників судового процесу, що призводить до ускладнення кваліфікації відповідних дій як цивільного процесуального правопорушення і, як наслідок, можливості застосування передбачених законом механізмів запобігання та протидії відповідному явищу.

Постановка завдання. Дослідження юридичної природи зловживання цивільними процесуальними правами як особливого виду цивільного процесуального правопорушення на теоретичному рівні з метою вдосконалення механізму запобігання і протидії йому є нагальним для сьогодення та потребує подальшого наукового пошуку. Метою статті є дослі-



дження сутності, поняття та змісту зловживання цивільними процесуальними правами шляхом виявлення його взаємозв'язку з категоріями «добросовісність» і «суб'єктивне право».

Результати дослідження. Важливість проблеми зловживання процесуальними правами пов'язується з такими чинниками, як: поширеність процесуальних зловживань на практиці, що закономірно породжує питання про боротьбу з негативними проявами; відсутність загально визнаних та підтриманих законом критеріїв зловживання процесуальними правами, встановлення яких на практиці могло б спричинити застосування заходів процесуального примусу; універсальність цієї проблематики, оскільки будь-яке процесуальне питання може (а іноді і повинно) аналізуватися в контексті попередження процесуальних зловживань [2, с. 410].

У науковій доктрині є різні погляди щодо сутності зловживання правами. Відповідне правове явище розглядається як: специфічна форма правового нігілізму, що виявляється в запереченні права під виглядом його дотримання [3, с. 82]; вид правової аномалії [4, с. 440]; юридичний парадокс, зумовлений внутрішньою суперечністю [2, с. 410].

Достатньо поширеною є думка, що таке правове явище можна віднести до особливої форми цивільного процесуального правопорушення (А. Юдін, В. Комаров). В. Комаров зазначає, що феномен зловживання процесуальними правами як особливий різновид цивільного процесуального правопорушення полягає в тому, що в разі зловживання процесуальними правами відбувається порушення умов реалізації суб'єктивних цивільних процесуальних прав [2, с. 411–412].

На думку інших учених (С. Осадчук, М. Осадчук), зловживання цивільними правами, враховуючи притаманні йому ознаки, не можна віднести до правопорушення. Ця позиція обґрунтовується, зокрема, тим, що зловживання правом є одним із найцікавіших юридичних феноменів та суттєво відрізняється від правопорушення, оскільки суб'єкт таких відносин діє всупереч призначенню права і завдає шкоди суспільним відносинам, спираючись водночас на правові норми [5, с. 76].

Аналогічну думку висловлює Г. Штефан, що вказує на неможливість віднесення зловживання процесуальними правами до особливої форми правопорушення через відсутність у цьому явищі об'єкта й об'єктивної сторони як обов'язкових елементів правопорушення. На її погляд, зловживання цивільними процесуальними правами є окремим різновидом дій, здатних породжувати процедурні наслідки, а отже, самостійним видом процесуальних фактів-дій. Дії, виконані в контексті зловживання правами, формально відповідають приписам правових норм, оскільки порушення вимог, визначених законом, під час зловживання не відбувається. Проте формальна правомірність не кореспондує принципам цивільного процесуального права, не співвідноситься з метою процесуально-правового регулювання, адже зловживання спрямовується на досягнення інших цілей, ніж реальна реалізація права відповідно до його призначення [5, с. 67–68].

Ми підтримуємо думку, що зловживання процесуальними правами є особливою формою цивільного процесуального правопорушення, з огляду на таке: незважаючи на вчинення учасником справи або представником процесуальних дій, що містять ознаки зловживання правом, на формально законній правовій підставі, фактично відбувається порушення прав та інтересів інших осіб, які беруть участь у судовому процесі (учасників справи), а також інтересів правосуддя, оскільки відповідні дії суперечать завданню цивільного судочинства; такі дії вчиняються умисно з метою отримання учасником справи бажаного для себе результату всупереч призначенню права; законодавством передбачена відповідальність за вчинення таких дій.

Так, у разі зловживання процесуальними правами суд може: застосувати заходи процесуального примусу, а саме постановити ухвалу про стягнення в дохід державного бюджету з відповідної особи штрафу в сумі від 0,3 до 3 розмірів прожиткових мінімумів для працездатних осіб (п. 1 ч. 1 ст. 148 ЦПК України); покласти на сторону витрати цілком або частково, незалежно від результатів вирішення спору, у разі зловживання процесуальними правами нею чи її представником (п. 9 ч. 1 ст. 141); стягнути всі витрати, з віднесенням їх



на рахунок держави, із заявника у справах про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи чи визнання фізичної особи недієздатною, якщо судом буде встановлено, що він діяв недобросовісно без достатньої для цього підстави (ч. ч. 2, 3 ст. 299 ЦПК України).

Варто зазначити, що, незважаючи на певні кроки щодо вдосконалення механізму запобігання недобросовісній поведінці учасників судового процесу та протидії їй, сьогодні в цивільному процесуальному законодавстві України відсутня дефініція «зловживання цивільними процесуальними правами».

У науці цивільного процесуального права зловживання цивільними процесуальними правами визначають як: використання можливості, передбаченої законом для певного суб'єктивного права, всупереч його призначенню, яке визначене в цивільному процесуальному законі безпосередньо чи впливає із загальних засад цивільного процесуального регулювання (Г. Штефан) [6, с. 68]; використання учасником цивільного процесу свого суб'єктивного цивільного процесуального права з метою, яка суперечить завданням цивільного судочинства (С. Бичкова, Г. Чурпіта) [7, с. 14]; недобросовісне здійснення особою права на судовий захист, використання стороною судового процесу цього права не відповідно із призначенням процесу, який спрямований на справедливе, неупереджене, ефективне й оперативне здійснення правосуддя з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави (О. Рогач) [8, с. 276].

У контексті розгляду окремих дій, які можуть бути визнані судом зловживанням цивільними процесуальними правами, таке правове явище визначається не як порушення судових актів, а як односторонні недобросовісні дії сторін, наприклад, подання необґрунтованих клопотань, заяв тощо (Д. Луспеник) [9, с. 151]; звернення до суду з позовом всупереч завданням цивільного процесу, якими є захист суб'єктивного й об'єктивного права, а також «збереження соціального миру і правопорядку в суспільстві» (В. Аблонін) [10, с. 15].

З аналізу правової доктрини та положень законодавства України вбачається, що в основу кваліфікації дій учасників судового процесу як таких, що є зловживанням цивільними процесуальними правами, покладено критерій добросовісності та порушення умов реалізації суб'єктивних прав.

У цій площині розглянемо взаємозв'язок зловживання цивільними процесуальними правами з такими поняттями, як: «суб'єктивне право», «межі здійснення суб'єктивних прав» та «добросовісність».

Як слушно зазначено класиком цивілістики В. Грибановим, поняття «зловживання правом» може бути використане лише тоді, коли уповноважений суб'єкт має певне суб'єктивне право [11, с. 43], межі здійснення цивільних прав – проблема боротьби зі зловживанням цивільними правами [11, с. 20].

У теорії цивільного права переважною є думка про те, що суб'єктивне цивільне право не може існувати поза правовідносинами [12, с. 6], адже саме суб'єктивні права та обов'язки, що їм кореспондують, учасників цивільних правовідносин і становлять його зміст [13, с. 134].

Суб'єктивне право відображає можливість особи діяти певним чином, у межах, передбачених законом. Під час здійснення суб'єктивного права загальне правило поведінки, закріплене в об'єктивній формі, індивідуалізується і переходить зі сфери абстрактного у сферу конкретного, приватного.

Варто погодитися з думкою представника вітчизняної цивілістичної науки Д. Горбася, що вид і міра допустимої поведінки суб'єкта права визначається межами конкретно взятого суб'єктивного цивільного права. Саме межі суб'єктивного права вказують, де початок цього права і де кінець, визначають коло тих дій, які може вчинити носій цього права, а також умови, за яких ці дії можуть вчинятися. Доки особа діє в межах наданого їй суб'єктивного цивільного права, її поведінку варто вважати правомірною [14, с. 9–10]. Отже, у разі реалізації суб'єктивного права його носій може діяти лише в об'єктивно (нормативно) визначених межах, якими воно окреслюється.



Водночас варто звернути увагу на ту обставину, що в характеристиці ситуації зловживання правом необхідно враховувати не лише об'єктивні моменти, у даному разі – порушення меж здійснення прав, а й суб'єктивні моменти, а саме: спрямованість зовнішнього розсуду суб'єкта правовідносин, який безпосередньо пов'язаний зі здійсненням права, яка полягає в реалізації суб'єктом правовідносин суб'єктивного права, тобто тих можливостей, які надані йому позитивним правом. Саме здійснюючи зовнішній розсуд, суб'єкт може зловживати правом. Тому в цій ситуації треба враховувати межі розсуду суб'єкта правовідносин, які є суб'єктивними, внутрішніми, спеціальними межами, межами його особистої, індивідуальної свободи, які поруч з об'єктивними, зовнішніми межами утворюють єдиний зміст суб'єктивного права [8, с. 199–200].

Визначення поняття суб'єктивного цивільного процесуального права в галузевій науці базується на теоретичних розробках загальної теорії права, а також враховує специфіку суб'єктивних прав учасників судового процесу.

Так, суб'єктивне цивільне процесуальне право розуміється як «закріплений в нормах цивільного процесуального законодавства спосіб визначеної можливої поведінки уповноваженого учасника цивільного судочинства, забезпечений процесуальними обов'язками інших осіб» [15, с. 8].

Специфіка цивільного процесуального регулювання виявляється в жорсткій залежності між здійсненням особою суб'єктивного процесуального права і волевиявленням суду. Будь-яка належна особі правомочність може бути реалізована тільки безпосередньо через суд [3, с. 142–143].

Так, наприклад, процедура відводу судді, секретаря, експерта, спеціаліста, перекладача на підставах, визначених ст. ст. 36–38 ЦПК України, складається з: а) активних дій учасника справи, що виявляються в поданні заяви про відвід (ч. ч. 2, 3 ст. 39 ЦПК України); б) вирішення судом питання про відвід порядком, встановленим ст. 40 ЦПК України. Якщо судом буде встановлено, що заявлений відвід є безпідставним або якщо відвід заявляється повторно на підставах, розглянутих раніше, суд, який розглядає справу, має право залишити таку заяву без розгляду (ч. 5 ст. 39, ч. 3 ст. 44 ЦПК України).

З аналізу положень ч. 4 ст. 44, ст. 143 ЦПК України вбачається, що для забезпечення добросовісного виконання процесуальних обов'язків учасниками судового процесу на суд покладений безпосередній обов'язок: вживати заходів для запобігання зловживанню процесуальними правами; припиняти зловживання правами; застосувати заходи процесуального примусу до відповідних осіб у разі зловживання ними процесуальними правами.

Отже, суд під час здійснення відповідних повноважень санкціонує (надає дозвіл) учасника справи на вчинення процесуальних дій у межах суб'єктивного цивільного процесуального права й одночасно забезпечує своїми діями умови реалізації прав усіх інших учасників судового процесу.

Правовідносини суду з кожним з учасників процесу спрямовані на досягнення головної мети – ухвалення законного й обґрунтованого рішення, а також створення особам, які беруть участь у справі, процесуальних умов для забезпечення захисту їхніх прав, а також прав та інтересів інших осіб [16, с. 126].

Як вже зазначалося, під час розмежування належного здійснення цивільних процесуальних прав і зловживання такими правами визначальною є категорія «добросовісність».

Більшість науковців вважають, що категорія «добросовісність» має морально-етичний, оціночний характер, тому намагання чіткого визначення її в законодавстві чи в рішенні суду є вкрай складним, а іноді навіть недоцільним, оскільки добросовісність є «невловимим поняттям» [17, с. 261].

Традиційно відповідна категорія бере свій початок від концепції “bona fides” у позовному провадженні в римському праві. Відповідно до якої для впливу на позивачів, що безпідставно пред'являли позови, були встановлені заходи у вигляді штрафу. Відповідач міг вимагати від позивача принести присягу про те, що останній діє добросовісно. Претор розглядав як делікт преторського права той випадок, коли позивач подавав позов з єдиним намі-



ром вести процес, знаючи, що права, про яке він говорить, насправді не існує. Такий позов завжди передбачав недобросовісність позивача [18, с. 90].

У юридичній літературі добросовісність визначається як властивість, що передбачає чесне, старанне і сумлінне виконання своїх обов'язків [19, с. 230] за належного і сумлінного здійснення наданих прав [20, с. 148], об'єктивний стандарт, співвідносний ьз чесною діловою практикою [21, с. 43]. У контексті виконання цивільного процесуального обов'язку така властивість розглядається як використання наданих особі прав суто для досягнення встановленої законом процесуальної мети [7, с. 12].

Отже, добросовісною має вважатися сумлінна і чесна поведінка сторони пьд час виконання нею суб'єктивних обов'язків, а також здійснення суб'єктивних прав відповідно до їхнього призначення, уникаючи порушення прав іншої сторони та дій, що можуть ускладнити судовий розгляд цивільної справи.

С. Погребняк категорію «добросовісність» розглядає в суб'єктивному й об'єктивному значеннях. На його думку, у суб'єктивному значенні добросовісність розуміється як усвідомлення суб'єктом власної сумлінності й чесної поведінки пьд час виконання обов'язків. В об'єктивному значенні ця категорія є загальноприйнятим принципом, який передбачає необхідність сумлінної та чесної поведінки суб'єктів пьд час виконання своїх юридичних обов'язків і здійснення своїх суб'єктивних прав [23, с. 207].

А. Юдін розглядає поняття добросовісності як умови правореалізації в цивільному процесі в єдності двох елементів: інтелектуальної сторони і поведінкової сторони, що співвідносяться з наміром і вчинком у змісті добросовісності. Єдність інтелектуальної сторони та поведінкової сторони добросовісності як умова здійснення суб'єктивного цивільного процесуального права найбільш виразно проявляється в повідомленні суду лише дійсного стану фактів і правовідносин та поведінки відповідно до цього знання» [3, с. 15].

Водночас в юридичній літературі висловлювалися сумніви щодо доцільності застосування категорії «добросовісність» у цивільному судочинстві, а можливості її застосовування виключно для цивільно-правового регулювання, в якому інтереси сторін угоди «не суперечать один одному, а йдуть паралельно» [23, с. 609–610].

Із цим не можна погодитися, оскільки коли інтереси сторін збігаються, то правове застосування категорії «добросовісність» за виявлення зловживання правом втрачає сенс, адже в такому разі власні дії сторін спрямовані на досягнення спільної мети, між ними відсутні розбіжності. І навпаки, категорія «добросовісність» є визначальною в разі зіткнення інтересів сторін у цивільному процесі, що виявляється в необхідності виконання суб'єктивних обов'язків і здійснення суб'єктивних прав стороною, без порушення прав іншої сторони, водночас із наміром досягти бажаного для себе результату пьд час процесуальних дій.

Висновки. Отже, на підставі проведеного дослідження можна дійти таких висновків:

1. Добросовісність є оціночною категорією, яка передбачає сумлінну і чесну поведінку учасників справи, їх представників, пьд час виконання ними суб'єктивних обов'язків і здійснення суб'єктивних прав, що виявляється в єдності намірів (внутрішнього переконання щодо необхідності такої поведінки) і вчинків (дій, що відповідають досягненню встановленої законом процесуальної мети) з урахуванням прав та інтересів інших суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин, і є необхідною умовою правильного та своєчасного розгляду і вирішення цивільної справи.

2. Категорія «добросовісність» є основоположною в розмежуванні належного здійснення цивільних процесуальних прав і зловживання такими правами. Добросовісність можна розглядати як властивість, що передбачає використання цивільних процесуальних прав виключно за їх призначенням та є однією з умов виконання завдань цивільного судочинства.

3. Зловживання цивільними процесуальними правами – це недобросовісні дії учасника судового процесу, спрямовані на досягнення власної мети (бажаного результату) всупереч завданням цивільного судочинства, вчинення яких спричиняє порушення умов реалізації суб'єктивних прав інших осіб – учасників судового процесу, мають ознаки цивільного процесуального правопорушення та призводять до застосування заходів цивільної процесуальної відповідальності.



Список використаних джерел:

1. Притика Ю. Елементи доступності правосуддя як міжнародного стандарту судочинства. *Sciencia vincemus! Наукою переможемо!:* Нотаріат, адвокатура, суд, виконавче провадження: актуальні проблеми: II Міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 5-річчю створення каф. нотар. та викон. процесу і адвокатури Київ. нац. ун-ту ім. Тараса Шевченка (м. Київ, 25–26 березня 2016 р.) / редкол.: С. Фурса, О. Дерій, О. Нікітюк. К.: ЦУЛ, 2016. С. 80–83.
2. Комаров В., Бігун В., Баранкова В. та ін. Курс цивільного процесу: підручник / за ред. В. Комарова. Х.: Право, 2011. 1352 с.
3. Юдин А. Злоупотребление процессуальными правами в гражданском судопроизводстве: дис. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.15 «Гражданский процесс; арбитражный процесс». СПб., 2009. 482 с.
4. Чувакова Г. Зловживання правом як вид правових аномалій. Актуальні проблеми держави і права. 2011. Вип. 60. С. 440–445.
5. Осадчук С., Осадчук М. Форми зловживання цивільним правом. Актуальні проблеми правознавства. 2016. Вип. 4 (8). С. 68–77.
6. Штефан А. Зловживання цивільними процесуальними правами як процесуальний юридичний факт. Теорія і практика інтелектуальної власності. 2017. № 2. С. 62–70.
7. Бичкова С., Чурпіта Г. Зловживання цивільними процесуальними правами. Криміналістичний вісник. 2015. № 2(24). С. 12–18.
8. Рогач О. Зловживання правом: теоретико-правове дослідження: моногр. Ужгород: Ліра, 2011. 368 с.
9. Луспенник Д. Зловживання процесуальними правами: законодавча регламентація, способи виявлення та шляхи протидії. Часопис цивільного і кримінального судочинства. 2016. № 6(27). С. 150–171.
10. Аболонин В. Злоупотребление правом на иск в гражданском процессе Германии: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.15 «Гражданский процесс; арбитражный процесс». Екатеринбург, 2008. 27 с.
11. Грибанов В. Осуществление и защита гражданских прав. 2 изд., стереотип. М.: Статут, 2001. 411 с. (Классика российской цивилистики).
12. Сулейменов М. Субъективное гражданское право и средства его обеспечения в Республике Казахстан. Субъективное гражданское право и средства его обеспечения: материалы Междунар. науч.-практ. конф., посвященной памяти Ю.Г. Басина (в рамках ежегодных цивилистических чтений). Алматы, 13–14 июня 2005 г. / отв. ред. М. Сулейменов. Алматы: НИИ частного права КазГЮУ, 2005. С. 6–7.
13. Кот О. Проблема зловживання суб'єктивним правом у цивільному праві України. Вісник Національної академії правових наук України. 2013. № 4(75). С. 133–141.
14. Горбась Д. Здійснення суб'єктивних цивільних прав фізичних осіб: поняття, способи, межі: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». К., 2009. 20 с.
15. Балашов А. Процессуальные права и обязанности сторон при рассмотрении гражданских дел в суде первой инстанции: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.15 «Гражданский процесс; арбитражный процесс». Саратов, 2005. 28 с.
16. Резнікова В. Зловживання процесуальними правами: господарсько-процесуальний аспект проблеми. Слово національної школи суддів України. 2013. № 3(4). С. 124–137.
17. Покровский И. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 1998. 351 с.
18. Краснокутский В., Новицкий И., Перетерский И., Розенталь И. и др. Римское частное право: учебник / под ред. И. Новицкого, И. Перетерского. М.: КНОРУС, 2013. 608 с.
19. Великий тлумачний словник сучасної української мови / укл. і гол. ред. В. Бусел. К.: Ірпінь; ВТФ «Перун», 2004. 1440 с.
20. Панченко М. Добросовісність, розумність і справедливість – правові засади цивільного права України. Підприємництво, господарство і право. 2006. № 12. С. 147–150.



21. Бакалінська О. Особливості застосування понять добросовісності, розумності та справедливості у цивільному праві. *Юридична Україна*. 2012. № 9. С. 41–46.

22. Погребняк С. Основоположні принципи права (змістовна характеристика): моногр. Х.: Право, 2008. 240 с.

23. Васьковский Е. Курс гражданского процесса: субъекты и объекты процесса, процессуальные отношения и действия. М.: Статут, 2016. 624 с. (Классика гражданского процесса).

ВАШТАРЕВА Є. А.,
здобувач кафедри цивільного права № 1
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 347.551

ПОНЯТТЯ БЕЗПІДСТАВНОСТІ В КОНТЕКСТІ КОНДИКЦІЙНОГО ЗОБОВ'ЯЗАННЯ

У статті аналізується поняття безпідставності набуття або збереження майна в контексті положень про кондикційні зобов'язання. Автор наголошує на необхідності визначити поняття безпідставності методом «від протилежного». У зв'язку із цим досліджуються наявні в доктрині концепції розуміння правової підстави і робиться висновок про доцільність застосування комплексного підходу.

Ключові слова: кондикція, безпідставне збагачення, правова підстава, безпідставність.

В статье анализируется понятие неосновательности приобретения или сбережения имущества в контексте положений о кондикционных обязательствах. Автор обращает внимание на необходимость определять понятие неосновательности методом «от противного». В этой связи исследуются существующие в доктрине концепции понимания правового основания и делается вывод о целесообразности комплексного подхода.

Ключевые слова: кондикция, неосновательное обогащение, правовое основание, неосновательность.

In the article the author analyses the concept of “unjustifiedness” of acquisition or retention of property within the context of *condictio obligation*. The author argues that the concept of “unjustifiedness” should be defined a *contrario*. Therefore, the author scrutinizes the existing theories of legal bases and concludes that the complex approach should apply.

Key words: *condictio, unjust enrichment, legal basis, unjustifiedness.*

Вступ. Зобов'язання з набуття, збереження майна без достатньої правової підстави, передбачене гл. 83 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України, у світовому цивілістичному дискурсі іменується зобов'язанням із безпідставного збагачення (*unjustenrichment*). У національній доктрині за ним також закріпилася назва «кондикційне зобов'язання». Це зобов'я-



зання виникає, якщо (1) мало місце збагачення (набувача); (2) збагачення набувача відбулося за рахунок потерпілого; і (3) таке збагачення не має під собою достатньої правової підстави. У разі пред'явлення кондикційного позову зазначені три умови визначають предмет доказування по справі, і як такі мають бути досліджені судом. Остання із трьох умов заслуговує на особливу увагу, оскільки, незважаючи на багатовікову історію існування кондикції, поняття правової підстави залишається значною мірою дискусійним у контексті розв'язання конкретних правових спорів.

В українській цивілістиці останніх років проблематиці кондикційних зобов'язань присвячено роботи таких учених, як: І.Е. Берестова, І.В. Венедиктова, І.М. Гончаров, В.М. Ігнатенко, Б.П. Карнаух, Г.В. Пучкова й ін.

Постановка завдання. Мета статті – визначити, як має розумітися «безпідставність» як одна з умов виникнення кондикційного зобов'язання, запропонувати прикладну методикою установлення безпідставності, якою могли б послуговуватися суди під час вирішення цивільних справ за кондикційними позовами.

Результати дослідження. Історія розвитку приватного права і досвід закордонних правопорядків доводять, що поняття безпідставності може визначатися методом прямого переліку, сутність якого полягає в напрацюванні закритого переліку випадків, в яких набуття або збереження майна повинне вважатися безпідставним; водночас загальне поняття безпідставності не формулюється. Таким методом послуговувалися давньоримські юристи [1, с. 20; 2, с. 255], і його ж використовують сучасні учені англо-американської правової системи. Проте, на нашу думку, для сучасного українського права, що розвивається в рідчій континентальній правовій традиції, більш доречним є інший метод.

Безпідставність означає брак, або відсутність достатньої правової підстави. Інакше кажучи, це «порожнеча» (за влучним висловом М.А. Гурвича [3, с. 91]). І ця «порожнеча» як така не може мати жодних ознак, а отже, й не може бути позитивно схарактеризована з погляду її істотних властивостей. Отже, визначення безпідставності як заперечного поняття має надаватися методом «від протилежного» [4, с. 43]: першим кроком варто визначити, за яких умов набуття або збереження майна є таким, що має достатню правову підставу; визначивши це, достатньо буде далі лише вказати, що в усіх інших випадках набуття або збереження майна вважається безпідставним.

Цілком очевидно, вирішення порушеної проблеми потребує з'ясування того, що є правовою підставою. Чимало авторитетних учених вважають, що правову підставу варто розуміти як той або інший *юридичний факт*, з наявністю якого пов'язане виникнення суб'єктивного права на предмет збагачення. Так, І.В. Спасибо-Фатеева зазначає: «Що стосується недостатності підстав для набуття особою майна, то її слід розуміти як відсутність усіх юридичних фактів, котрі вимагаються законом <...>» [5, с. 295]. Така позиція легко підтверджується змістом Цивільного кодексу (далі – ЦК) України, адже з погляду буквального тлумачення ст. 1212 (в якій ідеться про «набуття, збереження майна без достатньої правової підстави») цілком логічно корелюється зі ст. 11, що визначає «підстави виникнення цивільних прав та обов'язків» і вказує на те, що такими підставами є різноманітні юридичні факти. Системне тлумачення зазначених норм законодавства дає підґрунтя для висновку про те, що набуття, збереження майна є безпідставним, якщо немає юридичного факту (з переліку, встановленого ст. 11 ЦК України), з якого випливало б право особи на відповідне майно. Варто зазначити, що здебільшого цей підхід спрацьовує бездоганно. Зокрема це стосується договорів, які визнаються судом неукладеними. Так, якщо суд визнає договір неукладеним, то тим самим він фактично констатує, що договір як юридичний факт (правочин) не відбувся, а отже, і прав на майно, які могли б впливати із цього договору, – не існують. І.В. Спасибо-Фатеева виразила це максимою «є факт – є право, і навпаки» [5, с. 294].

Необхідність застосування положень про кондикцію в разі передання майна на виконання неукладеного договору підтверджується і матеріалами судової практики. Так, Верховний Суд України (далі – ВСУ) у постанові від 18 вересня 2013 р. у справі № 6–99ц13 зазначив: «У разі якщо на виконання неукладеного договору стороною передчасно передано майно,



між сторонами виникають правовідносини внаслідок набуття, збереження майна без достатньої правової підстави» [6]. Аналогічна позиція була висловлена й у п. 8 постанови Пленуму ВСУ від 6 листопада 2009 р. № 9 «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними». Цю позицію побіжно підтримав і новосформований Верховний Суд у постанові від 23 січня 2018 р. у справі № 316/3022/14-ц [7].

Подібні міркування можуть бути застосовані і щодо договорів та інших правочинів, що є нікчемними або визнаються судом недійсними. Недійсність правочину по суті означає, що дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків, визнається такою, що не породжує бажаних юридичних наслідків (набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків), наче така дія зовсім не вчинялась. На користь зазначеного виразно свідчить, зокрема, і той факт, що рішення про визнання правочину недійсним має ретроактивну дію: правочин визнається недійсним не з моменту ухвалення відповідного рішення, а від самого моменту вчинення відповідного правочину. Тому відповідь на питання, чи є присутня відмінність між неукладеним і недійсним договором, залишається предметом наукових дискусій. З певною адаптацією концепція правової підстави як юридичного факту дозволяє пояснити застосування кондикції і до випадків повернення виконаного за недійсним правочином (п. 1 ч. 3 ст. 1212 ЦК України).

Водночас суворе додержання зазначеної концепції в інших, більш складних, випадках може призводити до несправедливих рішень. Так, інколи буває, що, незважаючи на наявність необхідного правопороджуючого юридичного факту, збагачення особи все-таки не може вважатися юридично обґрунтованим. Прикладом такої ситуації може бути випадок, коли покупець за договором поставки помилково здійснює повторну оплату партії товару, за яку він уже розрахувався. Наукова спільнота цілком одностайна в тому, що за таких умов має виникати кондикційне зобов'язання, у межах якого постачальник мусить повернути покупцеві надлишково отримані кошти. Однак, якщо вважати, що безпідставність означає відсутність юридичного факту, то в означеному випадку безпідставності немає, адже договір поставки як юридичний факт мав місце. Отже, усі отримані постачальником кошти є такими, що отримані на відповідній правовій підставі і поверненню не підлягають. Якою б парадоксальною не здавалася така аргументація – вона активно використовується вищими судовими інстанціями в справах, де одна зі сторін договору, здійснивши виконання своїх зобов'язань у більшому обсязі, ніж належало за умовами договору, вимагає повернення надмірно виконаного. Суди посилаються на сформовану Верховним Судом України позицію, відповідно до якої «договірний характер правовідносин унеможлиблює застосування до них судом положень ч. 1 ст. 1212 ЦК України, у тому числі й щодо зобов'язання повернути майно потерпілому» [8]. Таке формулювання спонукає шукати вирішення проблеми в нормах договірного права і, зокрема, – у його Особливій частині, тобто положеннях, присвячених тому або іншому поійменованому договору, з якого виник спір. Однак, насправді, законодавча регламентація наслідків надмірного виконання передбачена тільки в контексті деяких поодиноких договорів, натомість щодо решти – такої регламентації немає. Цікаво, що в главі про купівлю-продаж врегульовано ситуацію, коли продавець передає покупцеві більшу кількість товару, ніж повинен (ч. 2 ст. 670 ЦК України), однак не врегульовано ситуацію протилежну – коли покупець сплачує більше коштів, ніж повинен. Отже, за відсутності спеціального регулювання в нормах договірного права позиція, висловлена Верховним Судом України, призводить до того, що питання залишається принципово невирішуваним. Наскільки неефективним є такий підхід – демонструє ціла низка судових справ (див., наприклад, [9]).

Отже, концепція правової підстави як юридичного факту спрацьовує далеко не завжди. Ця концепція, зокрема, виявляється непридатною тоді, коли сторона договору домагається повернення надмірно виконаного. Одним із можливих способів розв'язання цієї проблеми могло б стати наголошення на тому, що в ст. 1212 вимагається не просто, щоб правова підстава була наявною, але й щоб вона була достатньою. Під таким кутом зору можна аргументувати, що в разі, коли, наприклад, постачальник помилково отримує повторну оплату за поставлений товар, правова підстава отримання коштів (договір поставки), хоча й наявна,



однак не достатня для того, щоб виправдати отримання подвійної оплати за той самий товар; тому отримання повторної оплати є безпідставним і виникає кондикційне зобов'язання. Проте такий перебіг міркувань не відображений у судовій практиці.

Однак порушена проблема може бути розв'язана і в інший спосіб. Так, деякі науковці вказують на те, що правову підставу набуття майна варто розуміти не як юридичний факт, а як зміст правовідношення, яке наявне між сторонами [10, с. 217]. Згідно з таким підходом, збагачення однієї особи за рахунок іншої є таким, що має правову підставу, за умови, що таке збагачення відповідає змісту цивільного правовідношення, наявного між збагатілою та збіднілою особами. Із такого погляду, сплата 1 000 грн. за товар, який, згідно з договором, коштує 500 грн. – не відповідає змісту правовідношення, визначеному в умовах договору. Отже, зайво сплачені 500 грн. є такими, що набуті продавцем безпідставно, тому підлягають поверненню на основі правил про кондикцію.

Розуміння правової підстави як змісту правовідношення також не пояснює всіх випадків, в яких збагачення варто вважати безпідставним. Уявімо, що сторони уклали договір на поставку трьох партій продукції протягом трьох тижнів відповідно. Згідно з умовами договору, покупець оплатив усі три партії (загальною вартістю 30 тис. грн.) у день підписання договору. Проте надалі, після того як одна партія товару була поставлена, сторони вирішили розірвати договір. Чи підлягає поверненню частина покупної ціни, сплачена за дві не поставлені партії? Здавалося б, відповідь не повинна викликати жодних сумнівів. Однак судова практика щодо цього далеко не однозначна. Якщо застосувати до означеної ситуації концепцію правової підстави як змісту правовідношення, то отримаємо, що передання коштів у розмірі 30 тис. грн. на момент такого передання відповідало змісту зобов'язального правовідношення, визначеного умовами укладеного між сторонами договору, тобто мало правову підставу, а отже, 20 тис. грн. не підлягають поверненню. Проти цього можна було б заперечити посиланням на друге речення ч. 1 ст. 1212 ЦК України, зазначивши, що, хоча правова підстава передання усієї суми первісно й була, у подальшому щодо частини цієї суми (20 тис. грн.) така підстава відпала з розірванням договору. Саме такими міркуваннями, між іншим, послуговувався Вищий господарський суд у справі № 905/1223/13-г [11].

Однак в інших справах судді часто відхиляють таку аргументацію, посилаючись на ч. 4 ст. 653 ЦК України, відповідно до якої сторони не мають права вимагати повернення того, що було виконане ними за зобов'язанням до моменту зміни або розірвання договору, якщо інше не встановлено договором або законом (див., наприклад, [12]).

Належним доктринальним витлумаченням описаної ситуації може слугувати третя концепція розуміння правової підстави. Згідно із цією концепцією, правову підставу треба розуміти як мету майнового надання [13, с. 158]. Водночас мета розуміється не просто як суб'єктивне прагнення конкретної особи, а мета в значенні *кауза*, тобто мета, яка впливає з характеру наявного між сторонами правовідношення. У такому світлі метою (каузою – *С. В.*) оплати товару є отримання зустрічного надання, яким є передання права власності на цей товар. Інакше кажучи, оплата зумовлена метою отримати право власності на товар. Оскільки договір поставки як правовідношення припинив свою дію, досягнення цієї мети стало неможливим. Отже, сплачені 20 тис. грн. є такими, що сплачені безпідставно, оскільки мета, для якої вони були передані, більше не може бути досягнута.

Що ж стосується застосування ч. 4 ст. 653 ЦК України, то її треба розуміти так, що сторона не має права вимагати повернення того, що вона виконала до моменту розірвання договору за умови, що за це виконання вона отримала відповідне зустрічне надання. Так, наприклад, у разі дострокового розірвання договору оренди наймач не має права вимагати повернення орендних платежів, сплачених за період до розірвання договору, коли він фактично користувався річчю. Припущення протилежного означало б, що розірвання договору (яке діє на майбутнє) нічим не відрізняється від визнання договору недійсним (яке діє ретроактивно).

Отже, жодна з описаних вище концепцій правової підстави (як юридичного факту, змісту правовідношення чи мети – *С. В.*) поодиноці не здатна пояснити всі випадки, в яких



збагачення варто визнавати безпідставним. Це спонукало закордонних і вітчизняних учених до розроблення комплексних або комбінованих підходів, які поєднують у собі декілька різних розумінь правової підстави. Комплексний підхід у тій або іншій інтерпретації обстоюють Д.В. Новак, С.Д. Дамбаров, Н.Г. Соломіна й ін. Серед українських дослідників цього підходу додержуються Н.Є. Берестова [14, с. 58–59, 62] та І.М. Гончаров [15, с. 185]. Іноді застосування комплексного підходу можна побачити і в рішеннях національних судів. Так, наприклад, Вищий спеціалізований суд в ухвалі від 9 липня 2014 р. у справі № 6–13420св14 зазначив, що «під відсутністю правової підстави розуміється такий перехід майна від однієї особи до іншої, який або не ґрунтується на прямій вказівці закону, або суперечить меті правовідношення і його юридичному змісту» [16].

На наше переконання, комплексний підхід загалом заслуговує на підтримку, однак інтерпретація цього підходу в українській доктрині потребує подальшого вдосконалення. Так, Н.Є. Берестова зауважує, що безпідставність має місце в разі наявності хоча б однієї із трьох обставин: «перехід матеріальних благ (майна) був юридично неправильним <...>; перехід майна не забезпечив досягнення поставленої перед зобов'язанням мети <...>; перехід майна не відповідає юридичному змісту відповідного зобов'язання <...>» [17, с. 394]. У цьому визначенні дослідниця поєднує концепції мети і змісту правовідношення, додаючи третю, яку вона визначає через поняття «юридичної правильності». Однак зміст категорії «юридичної правильності» залишається не до кінця зрозумілим, особливо в контексті співвідношення цієї категорії із двома іншими розуміннями достатньої правової підстави. Сама дослідниця як приклад юридично неправильно надання вводить «неправильно нараховану і виплачену грошову суму, передбачену договором». Але ув розвідці бракує пояснень, чим це відрізняється від випадку «помилково здійсненої повторної оплати наданого товару», який Н.Є. Берестова вважає прикладом переходу майна, що не відповідає змісту правовідношення.

Ми вважаємо, що для дослідження питання безпідставності в контексті кондикційного зобов'язання суд має застосовувати алгоритм міркувань із трьох послідовних кроків. Перший – установити, чи мав місце насправді і чи є чинним юридичний факт, на підставі якого відбулося збагачення відповідача. Другий – якщо наявність і чинність юридичного факту установлені, треба з'ясувати, чи відповідає збагачення змісту правовідношення, яке виникло із зазначеного юридичного факту. Третій крок – якщо установлено наявність юридичного факту і відповідність збагачення змісту правовідношення, варто установити, чи не припинила існування мета, заради якої відповідач отримав предмет збагачення.

Саме в такій інтерпретації комплексний підхід дозволяє пояснити всі випадки безпідставності, в яких може поставати питання про виникнення кондикційного зобов'язання. Зазначений підхід спрацьовує як для випадків кондикції з надання (наприклад, у разі сплати боргу, що не існує), так і для випадків кондикції з посягання (наприклад, у разі безоплатного користування чужими речами). У другому разі суд, що установив відсутність потрібного юридичного факту, констатує наявність між сторонами абсолютного правовідношення, у межах якого, як слушно зазначається в літературі, діє загальне правило, за яким «безоплатно-невольовий перехід майна» не допускається, якщо тільки інше прямо не встановлено законом [14, с. 61]. Це правило впливає із принципу непорушності права приватної власності (п. 2 ч. 1 ст. 3 ЦК України) та конвенційного права кожної особи на мирне володіння своїм майном (ст. 1 Протоколу № 1 до Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод). Отже, у межах абсолютного правовідношення будь-який безоплатний перехід майна, що відбувається поза волею того, кому таке майно належить, є безпідставним, якщо тільки інше прямо не передбачено законом.

Обстоювана нами думка суголосна із провідними ідеями європейського права, що втілені в проекті Загальної системи підходів (Draft Common Frame of Reference (далі – DCFR)). Так, незважаючи на докладну й розгалужену структуру ст. VII.–2:101 DCFR, у ній можна розглядити, що в § (2) ідеться про наявність чинного *юридичного факту*, у § (1) – про наявність *суб'єктивного права* на предмет збагачення, а в § (3) – про *мету*, для досягнення якої



предмет збагачення було передано. Отже, пропонований нами підхід, не будучи скалькованим з європейського першоджерела, відповідає загальній концепції розуміння безпідставності, як її бачить сучасна спільнота провідних європейських цивілістів.

Висновки. У межах континентальної правової системи поняття безпідставності збагачення має визначатися не шляхом прямого переліку, а методом «від зворотного». «Підставним» є збагачення, яке відповідає змісту та меті правовідношення, що наявне між сторонами і виникло на підставі чинного юридичного факту. Отже, щоб визначити, чи є збагачення безпідставним, суд має встановити: (1) чи спирається це збагачення на чинний юридичний факт; (2) чи відповідає воно змісту правовідношення, виниклого із цього факту; (3) чи не стала недосяжною мета, якою це збагачення було обумовлене.

Список використаних джерел:

1. Карнаух Б.П. Безпідставне збагачення у праві Давнього Риму. Проблеми законності. 2017. № 138. С. 17–28. URL: <http://dx.doi.org/10.21564/2414-990x.138.108137>.
2. Карнаух Б.П. Безпідставне збагачення у праві Давнього Риму: загальна характеристика. Проблеми цивільного права та процесу: тези доп. учасників наук.-практ. конф. присв. пам'яті О.А. Пушкіна (Харків, 19–20 травня 2017 р.). Харків: ХНУВС, 2017. С. 254–256.
3. Гурвич М.А. Институт неосновательного обогащения в его основных чертах по Гражданскому кодексу РСФСР. Советское право. 1925. № 2(14). С. 88–111.
4. Соломина Н.Г. Универсальность кондикционного обязательства в российском гражданском праве: дис. ... докт. юрид. наук. Москва, 2009. 339 с.
5. Спасибо-Фатеева И.В. Кондикционный иск. Харьковская цивилистическая школа: защита субъективных гражданских прав: монография / под общ. ред. И.В. Спасибо-Фатеевой. Харьков: Право, 2014. С. 293–307.
6. Постанова Верховного Суду України від 18 вересня 2013 р. у справі № 6–99ц13. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/33890135>.
7. Постанова Верховного Суду від 23 січня 2018 р. у справі № 316/3022/14. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71779878>.
8. Постанова Верховного Суду від 23 березня 2016 р. у справі № 6–2978цс15. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56847230>.
9. Постанова Верховного Суду України від 25 лютого 2015 р. у справі № 3–11гс15. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42986211>.
10. Флейшиц Е.А. Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения. Москва: Гос. изд-во юрид. лит., 1951. 239 с.
11. Постанова Вищого господарського суду України від 8 липня 2013 р. у справі № 905/1223/13-г. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32400915>.
12. Постанова Вищого господарського суду України від 1 грудня 2015 р. у справі № 904/4050/15. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/53948361>.
13. Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. Москва: Юридическое издательство НКЮ СССР, 1940. 192 с.
14. Берестова І.Е. Зобов'язання з набуття, збереження майна без достатньої правової підстави: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2004. 202 с.
15. Гончаров І.В. Цивільно-правові зобов'язання, що виникають внаслідок безпідставного збагачення (порівняльно-правове дослідження за законодавством України та країн Європейського Союзу): дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2016. 212 с.
16. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 9 липня 2014 р. у справі № 6–13420св14. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39796197>.
17. Баранова Л.М., Баулін Ю.В., Берестова Н.С. та ін. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар. Т. 11. Недоговірні зобов'язання / за ред. І.В. Спасибо-Фатеевой. Харків: Право, 2014. 416 с.



ГРАБОВИЙ О. А.,
аспірант кафедри
цивільного права і процесу
(Національна академія внутрішніх
справ)

УДК 347.191.4

ПОНЯТТЯ ДОГОВОРУ КОМЕРЦІЙНОГО ПРЕДСТАВНИЦТВА

У статті досліджуються основні підходи до розуміння поняття договору комерційного представництва. На основі комплексного аналізу теоретичних положень та нормативно-правових актів автор дійшов висновку, що договір комерційного представництва необхідно розглядати як зобов'язальне правовідношення, в якому одна сторона здійснює від імені та коштом іншої сторони юридичні та пов'язані із цим фактичні дії, а друга сторона зобов'язана сплатити за надані послуги.

Ключові слова: договір, комерційне представництво, зобов'язальні правовідносини, зміст, суб'єкт, об'єкт, істотні умови договору.

В статье исследуются основные подходы к пониманию понятия договора коммерческого представительства. На основе комплексного анализа теоретических положений и нормативно-правовых актов автор пришел к выводу, что договор коммерческого представительства необходимо рассматривать как обязательственное правоотношение, в котором одна сторона осуществляет от имени и за счет другой стороны юридические и связанные с этим фактические действия, а вторая сторона обязана оплатить оказанные услуги.

Ключевые слова: договор, коммерческое представительство, обязательственные правоотношения, содержание, субъект, объект, существенные условия договора.

The article examines the main approaches to understanding the concept of a contract of commercial representation. On the basis of a comprehensive analysis of theoretical provisions and regulations, the author concluded that essentially the contract of commercial representation should be considered as a obligations legal relationship in which one party exercises legal and related legal actions on behalf and at the expense of the other party and the other party is obliged to pay for the rendered services.

Key words: agreement, commercial representation, obligations legal relationship, structure, subject, object, essential terms of contract.

Вступ. У період стрімкого розвитку ринкових відносин усе більшого значення набувають договірні правовідносини. Як відомо, необхідність у наданні правової допомоги є наслідком певних обставин, які, у свою чергу, поділяються на правові та фактичні. До правових підстав належать ті обставини, які не дозволяють суб'єктам особисто брати участь у правовідносинах (наприклад, малолітні, недієздатні, відсутність у суб'єкта необхідних свідоцтв, ліцензій тощо) До фактичних обставин відносять такі, які не передбачені в нормах чинного законодавства, проте з тих чи інших причин перешкоджають суб'єкту набувати права і здійснювати обов'язки (юридична необізнаність, відрядження, лікарняний).



Якість правового регулювання відносин, які виникають у результаті здійснення комерційного представництва, може безпосередньо впливати на ефективність економічних процесів у сфері майнового обороту, зокрема в страхуванні, корпоративному управлінні, торговому мореплавстві, інтелектуальній власності й ін.

Значний внесок у розвиток комерційного представництва й особливостей його правового регулювання зроблений такими дослідниками, як: В.К. Андрєєв, Е.В. Бабкіна, І.А. Бірюков, І.Я. Верес, І.О. Гелецька, Ю.О. Заїка, І.Ю. Доманова, О.В. Дзера, І.О. Дзера, А.І. Дрішлюк, Г.З. Лазько, О.Л. Невзгодіна, Н.О. Нерсесов, О.В. Розсильна, А.В. Сергієва-Левітан, С.Я. Фурса, Є.О. Харитонов, Л.І. Шаповал, В.В. Цюра, М.М. Ясинок та інші.

Проте питання договору комерційного представництва досі не було предметом спеціального правового дослідження. Воно дотепер не має законодавчого вирішення, у зв'язку із чим у правозастосовчій практиці постійно виникають труднощі. Зокрема, залишаються недослідженими і потребують висвітлення поняття договору комерційного представництва.

Постановка завдання. Мета статті полягає у формуванні науково обґрунтованих теоретичних положень, які в сукупності сприятимуть формуванню дефініції договору комерційного представництва.

Результати дослідження. Правовідносини, що регулюють представництво, виникають лише за наявності певних юридичних фактів (складу). Варто погодитися з думкою В.А. Андронові, яка зазначає, що з юридичного факту починається життя правової норми, з його допомогою перевіряється її реальність і дійсність [1, с. 191]. Щодо цього І.О. Гелецька влучно зауважила, що юридичними фактами є вчинки людей, з якими норма права пов'язує виникнення прав та обов'язків, тобто настання певних наслідків [2, с. 39].

Відповідно до ч. 1 ст. 11 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України, цивільні права й обов'язки спричиняються діями осіб, які передбачені актами цивільного законодавства, а також тими діями, що не передбачені цими актами, але за аналогією породжують цивільні права й обов'язки. Вищезазначена норма має універсальне значення, адже вона наводить перелік підстав для виникнення правовідносин й для інших галузей права (сімейне, трудове, право соціального забезпечення, адміністративне, міжнародне тощо).

Серед підстав для виникнення цивільних прав і обов'язків законодавець виокремлює такі: договори й інші правочини; створення літературних, художніх творів, винаходів та інших результатів інтелектуальної, творчої діяльності; завдання майнової (матеріальної) та моральної шкоди іншій особі; інші юридичні факти (п. 1 ч. 2 ст. 11 ЦК України).

Аналогічне правило законодавець застосовує й щодо підстав виникнення зобов'язальних правовідносин. Зокрема, у ч. 2 ст. 509 ЦК України передбачено, що зобов'язання виникають на підставах, передбачених ст. 11 ЦК України.

Що ж стосується комерційного представництва, то в ч. 3 ст. 243 ЦК України законодавцем чітко зазначено, що повноваження комерційного представника виникають на підставі письмового договору, який укладається між ним і підприємцями під час укладання ними договорів у сфері підприємницької діяльності. З вищезазначеного випливає, що комерційне представництво є одним із різновидів добровільного представництва, виникнення якого безпосередньо пов'язане з укладенням письмового договору чи видачі довіреності.

Якщо розглядати договір як підставу для виникнення комерційного представництва, то варто згадати, що залежно від сфери застосування поняття «договір» набуває різних значень:

1) у приватно-правовому (індивідуально-правовому) розумінні договір розглядається як: а) підстава для виникнення прав та обов'язків сторін; різновид юридичних фактів; б) правочин – дія спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків; в) правовідношення, що виникає з договору-правочину; документ, в якому фіксується воля сторін, погоджені ними умови [3, с. 11; 4, с. 149];

2) у публічно-правовому значенні – як формальне джерело права, тобто як один зі способів формування права, за допомогою яких правила стають складовою частиною позитивного права [5, с. 16];



3) у філософсько-правовому – як універсальний, природний регулятор суспільних відносин [6, с. 204–206].

З огляду на той факт, що підставою для виникнення зобов'язань із надання послуг комерційним представником є укладення цивільно-правового договору, варто згадати й про ч. 1 ст. 626 ЦК України, в якій законодавець розглядає договір як домовленість двох або більше сторін, спрямовану на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Тобто в результаті укладення цивільно-правового договору встановлюються, змінюються або припиняються правовідносини.

У ч. 1 ст. 509 ЦК України законодавцем сформовано поняття «зобов'язання» як «правовідносини».

Правовідношення як елемент механізму правого регулювання є головним засобом, за допомогою якого норма права втілюється в життя, тобто засобом трансформації загальної моделі поведінки в площину конкретних суб'єктивних прав і юридичних обов'язків [7, с. 26–27].

Варто погодитися з позицією В.А. Васильєвої, яка зауважила, що запропоноване законодавцем визначення договору призводить до змішування понять «зобов'язання» та «договір». На думку дослідника, договір необхідно розглядати як підставу для виникнення правовідношення, з огляду на те, що таке визначення найбільш відповідає нормам чинного законодавства [8, с. 206]. Ми підтримуємо позицію науковця, адже зобов'язані правовідносини щодо встановлення, зміни чи припинення цивільних прав та обов'язків виникають лише після укладення договору. Тобто сам договір і є правовідношенням.

У зобов'язальних правовідносинах може виникати переміщення не лише майна в речовій формі, а й інших результатів праці, яким також притаманний майнових характер [9, с. 4]. Зокрема, укладення комерційним представником від імені підприємства договорів у сфері підприємницької діяльності є підставою для виникнення в довірителя перед третіми особами прав та обов'язків. Здебільшого ці права й обов'язки як результат діяльності, здійсненої комерційним представником, не спрямовані на передачу підприємству майна, а лише породжують для нього виникнення майнових прав та обов'язків.

У зв'язку з тим, що досліджувані зобов'язальні правовідношення опосередковують процес переміщення майнових прав, які можуть бути передані лише довірителю, а не будь-яким третім особам, вони завжди встановлюються з конкретним суб'єктом і мають відносний характер. Тобто зобов'язальні правовідношення договору комерційного представництва відрізняються від цивільних абсолютних майнових правовідносин. Зокрема, від правовідносин власності досліджувані правовідносини відрізняються лише за суб'єктним складом та не мають жодного стосунку до особливостей змісту й об'єкта досліджуваних правовідносин.

Зважаючи на те, що зобов'язанням є правовідношення, його складниками є суб'єкт, об'єкт та зміст [10, с. 9–12].

Особливий суб'єктний склад. Зі змісту ч. 1 ст. 243 ЦК України випливає, що сторонами договору комерційного представництва є комерційний представник та підприємці. Враховуючи положення ч. 3 ст. 625 ЦК України, можна припустити, що договір комерційного представництва належить до двосторонніх цивільних договорів.

Вважаємо за необхідне більш детально зупинитися на аналізі правового статусу комерційного представника як специфічного суб'єкта представництва.

У чинному законодавстві не визначено, які саме суб'єкти можуть здійснювати комерційне представництво. Можна припустити, що комерційними представниками можуть бути: юридичні особи, державні, комунальні й інші підприємства, громадяни України, іноземці, особи без громадянства. Зокрема, відповідно до ч. 1 ст. 17 Закону України «Про цінні папери і фондовий ринок», професійна діяльність із торгівлі цінними паперами на фондовому ринку провадиться торговцями цінними паперами, які створюються у формі господарського товариства.

Досліджуючи суб'єктний склад договору комерційного представництва вважаємо за необхідне більш детально зупинитися на вимогах, яким, на думку законодавця, має від-



повідати комерційний представник, а саме: постійність, самостійність та професійність у виконанні функцій представника підприємців під час укладання ними договорів у сфері підприємницької діяльності [11, с. 83].

На наш погляд, позиція законодавця з даного питання є дещо сумнівною, адже правовідносини, в які вступає представник від імені підприємців, як власне й договірне представництво, можуть бути не лише постійними, а й періодичними чи взагалі одноразовими. Постійність не варто розглядати як ключову кваліфікуючу ознаку комерційного представника.

Самостійність теж не в усіх правовідносинах розглядається як кваліфікуюча ознака комерційного представника. Дійсно, із зовнішньої сторони правовідношення, комерційний представник самостійно укладає із третіми особами договори від імені та коштом довірителя. Проте не варто забувати, що на наявність цієї ознаки впливає низка чинників із внутрішньої сторони правовідношення. У договорі комерційного представництва сторонами можуть бути погоджені підстави (умови), у результаті яких комерційний представник зобов'язаний отримати в довірителя додатковий дозвіл на вчинення тих чи інших правочинів. У свою чергу, відсутність такого погодження розглядатиметься як вчинення правочину з перевищенням чи взагалі відсутністю повноважень на нього. Зазвичай такі обмеження стосуються предмета та ціни договору. Такі обмеження в наданих повноваженнях можна простежити на прикладі обмеження прав директора на укладення правочинів, які передбачаються в установчих документах юридичної особи.

Що ж до професійного досвіду комерційного представника як кваліфікуючої ознаки, то дана ознака впливає зі змісту ч. 1 ст. 243 ЦК України. Дії представника, спрямовані на виконання своїх обов'язків за відповідним договором, практично завжди пов'язані із професійними знаннями та засновані на досвіді фінансового і комерційного характеру, а отже, мають комерційну цінність [12, с. 101].

Специфіка договорів у сфері підприємницької діяльності, які укладає комерційний представник від імені та за рахунок довірителя, потребує професійного рівня, який у сукупності передбачає: вимоги до освіти; систему знань і навичок, набутих під час здійснення професійної діяльності. Зазвичай професійний рівень комерційного представника підтверджує окремий документ дозвільного характеру, а саме дозвіл, ліцензія, свідоцтво та ін. (абз. 4 ст. 1 Закону України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності»). Наприклад, для здійснення професійної діяльності патентний повірений зобов'язаний отримати свідоцтво (п. 3 постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених)» від 10 вересня 1994 р. № 545); торговець цінними паперами – ліцензію (ст. 17 Закону України «Про цінні папери і фондовий ринок»).

Іноді для отримання документів дозвільного характеру в суб'єкта, що планує здійснювати комерційне представництво, вже має бути документ дозвільного характеру, необхідний для здійснення такого виду діяльності. Зокрема, це можна простежити на прикладі п. 4 ч. 1 ст. 17 Закону України «Про цінні папери і фондовий ринок», яка передбачає, що ліцензія на провадження андеррайтингу видається лише за умови наявності в торговця цінними паперами ліцензії на провадження дилерської діяльності.

Водночас законодавцем передбачено й виняток із загального правила, відповідно до якого комерційний представник має право здійснювати професійну діяльність без документа дозвільного характеру. Це стосується тих випадків, коли підприємницька діяльність здійснюється за принципом мовчазної згоди (абз. 10 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності»).

Об'єкт. За загальноновизнаним правилом об'єкти цивільних правовідносин необхідно розуміти як все те, щодо чого виникають конкретні права й обов'язки його суб'єктів. Законодавець виокремлює такі види об'єктів цивільних правовідносин: речі, серед яких гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також матеріальні та нематеріальні цінності (ст. 177 ЦК України).



У правовідносинах, що виникають у результаті укладення договору комерційного представництва, повноваження представника не пов'язані з матеріальним результатом, а спрямовані на реалізацію інших цілей, на надання довірителю послуг укладати від його імені договори у сфері підприємницької діяльності. Отже, матеріальний об'єкт не є обов'язковим елементом досліджуваного договору.

Послуги, які здійснюються в договорі комерційного представництва, нерозривно пов'язані з особливістю комерційного представника, тобто з його професійним рівнем.

У зв'язку із цим і відповідно до ч. 1 ст. 243 ЦК України, можна припустити, що об'єктом договору комерційного представництва є сама послуга, тобто укладення договору у сфері підприємницької діяльності.

Зміст договору комерційного представництва. На рівні укладення договору змістом будуть його умови (істотні й інші). Якщо ж договір вже укладений із дотриманням усіх умов, то виникає зобов'язання, змістом якого є права й обов'язки. З метою дослідження даної проблематики вважаємо за доцільне розглянути зміст договору лише на рівні його укладення.

У загальному розумінні зміст (умови договору) – це сукупність усіх елементів та процесів, що створюють конкретний предмет. У ч. 1 ст. 628 ЦК України передбачено, що зміст договору становлять умови (пункти), визначені на розсуд сторін і погоджені ними, та умови, які є обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства.

Традиційно в юридичній літературі умови договору поділяються на істотні, звичайні та випадкові.

Істотні умови договору – це умови про його предмет, умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів даного виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї зі сторін має бути досягнуто згоду (п. 2 ч. 1 ст. 638 ЦК України). З вищезазначеного випливає, що істотні умови договору комерційного представництва необхідно розглядати як сукупність умов про предмет, ціну та строк.

У широкому розумінні предмет договору необхідно розглядати за запропонованою Г.Ф. Шершеневичем формулою, як «той юридичний наслідок, на який спрямована воля двох або більше осіб» [13, с. 74]. У вузькому значенні предмет договору розглядається як зміст одного з його елементів – умови про предмет [14, с. 589]. Дійсно, предмет договору уособлює правову мету договору, його основу (causa). М.І. Брагинський визначає такі загальні приводи для виникнення цивільно-правового договору: передача речей, виконання робіт, надання послуг [15, с. 315].

Особливість здійснення комерційного представництва полягає в тому, що для досягнення необхідного результату представник зобов'язується вчинити як фактичні, так і юридичні дії [11, с. 50–51]. Водночас матеріальні відносини, які виникають у результаті виконання договору комерційного представництва, пов'язані лише з набуттям прав та обов'язків довірителем.

Розмежовуючи юридичні і фактичні дії представника, необхідно зосередити увагу на вольовому характері та правових наслідках вчинення цих дій. Зокрема, здійснення фактичних дій представником не залежить від його волі та не породжують настання правових наслідків, а лише допомагають під час вчинення юридичних дій. Здійснення ж юридичних дій завжди пов'язане з вольовим характером та настанням для довірителя юридичних наслідків (виникнення прав та обов'язків у результаті реалізації делегованих повноважень під час укладення ліцензійного договору чи договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності).

Заслугує на увагу й обсяг юридичних та фактичних дій, які здійснює комерційний представник. Зокрема, у результаті аналізу положень ч. 1 ст. 242 ЦК України можна дійти висновку, що комерційний представник може представляти інтереси підприємств лише під час укладення договорів у сфері підприємницької діяльності. На наш погляд, таке трактування дещо звужує права довірителя та повноваження комерційного представництва, адже у сфері підприємницької діяльності представник може укладати від імені довірителя не лише договори, а й вчиняти односторонні правочини.



Отже, предметом договору комерційного представництва є зобов'язання вчинити певні юридичні та фактичні дії з об'єктами цивільних правовідносин, тобто надання послуг щодо укладення представником від імені та коштом довірителя із третіми особами передбаченого в договорі комерційного представництва правочину (правочинів) у сфері підприємницької діяльності.

Оплатний і строковий характер правовідносин за договором комерційного представництва насамперед зумовлений прямою вказівкою законодавця в ст. 903 ЦК України та відповідає природі підприємницької діяльності, регульованої цивільним правом. Адже метою здійснення будь-якого виду підприємницької діяльності є отримання прибутку протягом певного строку.

У ч. 2 ст. 243 ЦК України передбачено, що договір комерційного представництва укладається в письмовій формі. Зі змісту ч. 1 ст. 209 ЦК України випливає, що правочин, який вчинений у письмовій формі, підлягає нотаріальному посвідченню лише у випадках, встановлених законом або за домовленістю сторін. Зважаючи на те, що законодавцем не передбачено чітких вимог до нотаріального посвідчення договору комерційного представництва, можна припустити, що досліджувані договори підлягають нотаріальному посвідченню лише на вимогу однієї зі сторін договору (ч. 4 ст. 209 ЦК України).

Висновки. Отже, договір комерційного представництва варто розглядати як правовідношення, в якому одна сторона (комерційний представник – юридична, фізична особа чи фізична особа-підприємець) зобов'язана періодично чи одноразово вчинити правочин (правочини) у сфері підприємницької діяльності від імені та коштом другої сторони (суб'єкта підприємницької діяльності), а також здійснювати необхідні для цього юридичні та (або) пов'язані з ними фактичні дії, а друга сторона зобов'язана сплатити за надані послуги певну грошову суму.

Список використаних джерел:

1. Андропова В.А. Поняття та властивості юридичних фактів. Актуальні проблеми цивільного права та процесу. 2010. С. 190–193.
2. Правове регулювання відносин представництва у цивільному праві: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. К., 2005. 205 с.
3. Договор как форма и процедурный институт позитивного права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. СПб., 2004. С. 11.
4. Яворська О.С. Договірне право як регулятор цивільних відносин. Соц.-екон. пробл. сучас. періоду України. 2008. Вип. 6. С. 148–158.
5. Гетьман А.П., Борисова В.І., Євсєєв О.П. та ін. Договір як універсальна правова конструкція: монографія / за ред. А.П. Гетьмана, В.І. Борисової. Х.: Право, 2012. 432 с.
6. Гьофе Отфрід. Розум і право. Складові інтеркультурного правового дискурсу. Пер. з нім. Л.А. Ситниченко, М.Д. Култаєвої [Vernunft und Recht: Bausteine zu einem interkulturellen Rechtsdiskurs / Otfried Höffe. 2 Aufl. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1998]. К.: Альтерпрес, 2003. 264 с.
7. Договірне регулювання приватноправових відносин в умовах євроінтеграційних процесів в Україні: монографія / за заг. ред. О.Д. Крупчака; наук ред. А.Б. Гриняк, К., 2017, 334 с.
8. Васильєва В.А. Цивільно-правове регулювання діяльності з надання посередницьких послуг: монографія. Івано-Франківськ, 2006. 346 с.
9. Иоффе О.С. Обязательственное право. М.: Юрид. лит., 1975. 880 с.
10. Дзера О.В., Кузнецова Н.С., Луць В.В. Зобов'язальне право: теорія і практика: навч. посібн. для студентів юрид. вузів і фак. ун-тів / за ред. О.В. Дзери. К.: Юрінком-Інтер, 1998. 912 с.
11. Цивільно-правове регулювання комерційного представництва: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03; Львів. нац. ун-т ім. Івана Франка. Л., 2010. 200 с.



12. Визначення правового статусу професійного досвіду представника за договорами на оформлення представництва. Підприємництво, господарство і право. 2013. № 6. С. 100–103.
13. Шершеневич Г.Ф. Курс русского гражданского права. М.: Статут, 2005. 461 с.
14. Суханов Е.А. Гражданское право: учебник: в 2-х т. М.: БЕК, 2000. Том 2. Полутом 1. 860 с.
15. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. М.: Статут, 2002.
16. Цивільний кодекс України № 435–IV від 16 лютого 2003 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
17. Про цінні папери і фондовий ринок: Закон України № 3480–IV від 23 лютого 2006 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2806-15>.
18. Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності: Закон України № 2806–IV від 6 вересня 2005 р. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3480-15>.
19. Про затвердження Положення про представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених): постанова Кабінету Міністрів України № 545 від 1 червня 1994 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/545-94-%D0%BF>.

ДЮКАРЄВА К. Ю.,
асистент кафедри інтелектуальної
власності, інформаційного
та корпоративного права
(Львівський національний університет
імені Івана Франка)

УДК 347. 788

ПРАВОВІ ПІДСТАВИ ДЛЯ ВИНИКНЕННЯ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ СПІВАВТОРІВ НАУКОВОГО ТВОРУ

У статті проаналізовані положення чинного законодавства України та міжнародно-правових актів, правові позиції вищих судових інстанцій, досліджено юридичні факти, що є підставою для виникнення авторських прав на науковий твір, створений у співавторстві.

Ключові слова: співавтори, науковий твір, підстави для виникнення прав інтелектуальної власності, презумпція авторства.

В статье проанализированы положения действующего законодательства Украины и международно-правовых актов, правовые позиции высших судебных инстанций, исследованы юридические факты, служащие основанием для возникновения авторских прав на научное произведение, созданное в соавторстве.

Ключевые слова: соавторы, научное произведение, основания для возникновения прав интеллектуальной собственности, презумпция авторства.

The article analyzes the provisions of the current legislation of Ukraine and international legal acts, legal positions of the higher courts, investigates the legal facts that serve as the basis for the origin of copyright in the work of science, created in co-authorship.

Key words: co-authors, product of science, basis for emergence of intellectual property rights, presumption of authorship.



Вступ. У науковій літературі відсутні комплексні цивілістичні дослідження підстав для виникнення прав інтелектуальної власності співавторів наукових творів. Їх дослідження здійснювалося в межах ширшого кола питань, пов'язаних з авторством загалом. Це, зокрема, наукові праці Р.Б. Шишки, О.В. Зайця, Г.О. Ульянової, О.І. Харитонової, О.П. Орлюк, О.С. Яворської, О.О. Ізбаш. Однак для встановлення справжнього авторства осіб, які спільно працюють над науковим твором, це має не лише теоретичне, але й велике практичне значення. Отже, комплексне дослідження та з'ясування тих обставин, що є підставою для виникнення авторських прав співавторів наукового твору, є актуальним та відповідає практичним потребам.

Постановка завдання. Метою статті є встановлення юридичного складу, що є підставою для виникнення авторських прав на науковий твір, створений у співавторстві.

Результати дослідження. Відповідно до ч. 2 ст. 11 Закону «Про авторське право і суміжні права» [1], авторське право на твір виникає внаслідок факту його створення. Це положення справедливе і щодо створення твору в співавторстві. Між співавторами виникають правовідносини з факту створення твору. Змістом цих правовідносин є особисті немайнові та майнові права співавторів на спільно створений твір та права кожного на створену ним частку.

Для виникнення і здійснення авторського права не вимагається реєстрація твору чи будь-яке інше спеціальне його оформлення, а також виконання будь-яких інших формальностей.

На захист прав творця спрямована презумпція авторства. Презумпція (лат. *presumptio* – «припущення») – закріплене в нормах права припущення про наявність чи відсутність фактів, які мають юридичне значення. На законодавчому рівні поняття «презумпція» не закріплено. Але його широко використовують науковці, на нього покликаються в правозастосовній діяльності. Будь-яка презумпція не є достовірним фактом. Це припущення про наявність факту, який вважається дійсним, реальним, наявним, поки не буде встановленим (зазвичай судовим) порядком доведено інше. Правова презумпція безпосередньо закріплена в правовій нормі як імперативне правило. Це правило діє до того моменту, поки інше не буде встановлено правозастосовним рішенням компетентного органу [2].

Презумпція авторства сформульована в ч. 1 ст. 11 Закону «Про авторське право і суміжні права»: за відсутності доказів іншого автором твору вважається особа, зазначена як автор на оригіналі або примірнику твору. Майже аналогічне положення зафіксоване у ст. 435 ЦК України [3]: за відсутності доказів іншого автором твору вважається фізична особа, зазначена звичайним способом як автор на оригіналі або примірнику твору. Примірником твору, як зазначено в ст. 1 Закону, є його копія, виконана в будь-якій матеріальній формі.

Отже, з огляду на наведене, презумпція авторства може бути застосована, якщо твір наявний у матеріальній формі. Однак об'єктом правової охорони є також усні твори (п. 2 ч. 1 ст. 8 Закону), наприклад, лекція, в якій виголошені якісь наукові концепції, обґрунтовані явища, процеси тощо. Якщо авторське право на усний твір захищається так само, як і на твори, виражені в матеріальній формі, то чи можна застосувати презумпцію авторства в такому разі? Адже в усних творах неможливо позначити імені їхнього автора. Можливо, варто застосувати презумпцію авторства щодо усних творів за аналогією з її застосуванням щодо примірників творів: автором усного твору вважається особа, що його проголошує, якщо не доведено іншого.

Безперечно, що в разі усного проголошення твору його автор має покликатися на інших авторів із зазначенням їхнього імені в разі використання їхніх наукових доробків (наприклад, цитат, позицій, аргументів, методів, способів вирішення задач тощо).

Як зазначено в постанові Пленуму Вищого господарського суду (далі – ВГС) України № 12 від 17 жовтня 2012 р. «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» [4], під час розгляду справ про захист авторських прав господарським судам варто виходити із презумпції авторства. Інші докази, пов'язані з авторством твору, досліджуються лише в разі, якщо авторство даної особи на твір оспорується або заперечується.



У ст. III Всесвітньої конвенції про авторське право від 1952 р. [5] зазначено, що будь-яка договірна держава, за внутрішнім законодавством якої неодмінною умовою охорони авторського права є дотримання формальностей, як-от: депонування примірників, реєстрація, застереження про збереження авторського права, нотаріальні посвідчення тощо, має вважати ці вимоги виконаними щодо всіх творів, які охороняються на підставі цієї Конвенції, вперше випущені у світ поза територією цієї держави, автори яких не є її громадянами, якщо, починаючи з першого випуску у світ цих творів, усі їх примірники, випущені з дозволу автора або будь-якого іншого власника його прав, носитимуть знак «С» із зазначенням імені власника авторського права і року першого видання. Цей знак, ім'я і рік випуску мають бути розташовані таким чином і на такому місці, які б ясно показували, що авторське право зберігається.

Всесвітня конвенція надає будь-якій договірній державі право вимагати додержання формальностей чи інших умов для додержання та здійснення авторського права.

Відповідно до положень Бернської конвенції (ст. 15) [6], для того, щоб автор літературних і художніх творів розглядався, за відсутності доказів протилежного, як такий і допускався в країнах Європейського Союзу до порушення судового переслідування проти контрафакторів, достатньо, щоб його ім'я було позначене на творі у звичайний спосіб.

Отже, загальновизнаним знаком охорони авторського права є таке зображення – © (від англійського *copyright* – «авторське право») із зазначенням імені власника авторського права і року першого видання.

Відповідно до ч. 3 ст. 11 Закону «Про авторське право і суміжні права», особа, яка має авторське право (автор, правонаступник, інша особа) для сповіщення про свої права може використовувати знак охорони авторського права, який складається з таких елементів:

- латинська літера «С», обведена колом (зображення знаку не наводиться);
- ім'я особи, яка має авторське право;
- рік першої публікації твору, що збігається з положеннями Всесвітньої конвенції.

Знак охорони авторського права проставляється на оригіналі і кожному примірнику твору.

Автор має право зареєструвати своє авторство. З фактом державної реєстрації авторських прав не пов'язані конкретні правові наслідки. Наявність чи відсутність такої реєстрації не впливає на виникнення та можливість здійснення суб'єктами особистих немайнових чи майнових прав на створений спільною творчою працею твір.

Порядок державної реєстрації авторського права визначений постановою Кабінету Міністрів України [7]. Для державної реєстрації авторського права до Державної установи інтелектуальної власності подається заявка, що має містити:

- а) заяву встановленого зразка, викладену українською мовою;
- б) примірник твору (оприлюднений чи неоприлюднений) у матеріальній формі. Залежно від того, щодо якого об'єкта авторського права подано заявку на реєстрацію, примірник твору подається в належній матеріальній формі, наприклад: літературні письмові твори – у друкованому вигляді мовою оригіналу на паперовому або електронному носії; усні твори – у друкованому вигляді мовою оригіналу на паперовому або електронному носії чи у вигляді звукозапису; комп'ютерні програми – у вигляді вихідного тексту (фрагментів вихідного тексту) програми в обсязі, необхідному для її ідентифікації; музичні твори з текстом і без тексту – у вигляді нотного запису або звукозапису, а текст – у друкованому вигляді мовою оригіналу на паперовому або електронному носії тощо;
- в) документ, що свідчить про факт і дату оприлюднення твору;
- г) документ про сплату збору за підготовку до реєстрації авторського права на твір;
- г) документ про сплату державного мита за видачу свідоцтва про державну реєстрацію.

Подання інших документів вимагається, якщо заявку подає не автор, а його представник – довіреність на такі повноваження; якщо по реєстрацію звертається правонаступник автора – то відповідні документи, на підставі яких відбувся перехід прав тощо.



Відповідальність за достатність та достовірність інформації, що наведена в заявці, несе автор або особа, яка звертається про державну реєстрацію.

Заявка про реєстрацію авторського права приймається до розгляду після одержання установою всіх документів. Розгляд заявки й ухвалення рішення про реєстрацію авторського права на твір здійснюється протягом місяця від дати надходження до установи правильно оформлених документів. Державна установа не проводить експертизи твору і не встановлює факт виникнення авторства.

На підставі рішення про реєстрацію авторського права на твір відомості про це заносяться до Державного реєстру свідоцтв про реєстрацію авторського права на твір. Запис про реєстрацію авторського права на твір, що заносяться до Державного реєстру, містить такі відомості:

- номер заявки на реєстрацію авторського права на твір;
- дату її подання;
- номер реєстрації авторського права, який є номером свідоцтва;
- дату реєстрації авторського права на твір;
- дату публікації відомостей про видачу свідоцтва та номер офіційного бюлетеня;
- відомості про сферу творчої діяльності, до якої належить твір;
- об'єкт авторського права, до якого належить твір;
- вид і повну назву твору;
- дані про походження твору (похідний, непохідний);
- дані про створення твору (за службовим завданням, за договором, із власної ініціативи);
- прізвище, ім'я та по батькові автора (авторів) твору, дату його (їх) народження, повну поштову адресу;
- дані про те, як автор буде згадуватися в офіційних публікаціях (під власним ім'ям, анонімно чи під псевдонімом). Автор твору має право заборонити згадувати своє ім'я або вимагати зазначення псевдоніма в офіційному бюлетені і в каталозі державних реєстрацій авторського права;
- вихідні дані оприлюдненого твору (за наявності).

Після здійснення реєстрації установа публікує у своєму офіційному бюлетені визначені установленим порядком відомості про реєстрацію авторського права на твір.

У процесі ведення Державного реєстру свідоцтв про реєстрацію авторського права на твір до нього можуть бути внесені різні відомості за клопотанням автора (щодо зміни прізвища, імені та по батькові автора (авторів) твору; зміни складу авторів тощо) чи за рішенням суду (у разі визнання реєстрації недійсною на підставах, встановлених законом).

Державна служба в місячний строк від дати реєстрації видає безпосередньо (або надсилає) автору чи іншій особі, якій належать авторські права, свідоцтво встановленого зразка.

Отже, факт державної реєстрації авторського права має повідомне (інформаційне) значення та може слугувати лише як додатковий доказ у разі оспорювання авторства.

Відповідно до ст. 13 Закону «Про авторське право і суміжні права», авторське право на твір, створений у співавторстві, належить усім співавторам незалежно від того, утворює такий твір одне нерозривне ціле або складається із частин, кожна з яких має самостійне значення. Аналогічна норма встановлена і в ст. 436 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України, проте з уточненням, що частина твору, створеного у співавторстві, визнається такою, що має самостійне значення, якщо вона може бути використана незалежно від інших частин цього твору. Зазначені положення застосовуються в разі співавторства на твори науки.

Для встановлення факту співавторства з виникненням відповідних правовідносин між особами необхідно встановити факт єдиного творчого задуму, у результаті втілення якого створюється цілісний твір. Створення твору в співавторстві має визнаватися його авторами. Це може бути підтверджено зазначенням імен співавторів на примірнику твору, волевиявленням співавторів, що виражене в договорах про передання прав, у публічних заявах тощо.



У ст. 13 Закону «Про авторське право і суміжні права» зазначено, що відносини між співавторами визначаються угодою (договором), укладеною між ними. На мою думку, виникнення співавторства на твір, створений спільною творчою працею, не може пов'язуватися з фактом наявності чи відсутності договору між ними, а також ставитися в залежність від часу укладення такого договору: до створення твору, у процесі його створення чи вже після завершення праці над твором. Договір між співавторами може бути укладеним як до, так і в процесі створення твору. Не виключена можливість його укладення вже після створення твору.

Договір між співавторами за своєю правовою природою є цивільним договором, що може бути спрямованим або спрямований на створення об'єкта інтелектуальної власності, в якому урегульовані розподіл майнових прав інтелектуальної власності між його сторонами, майбутні дії щодо використання твору тощо. Однак цей договір не є самостійною правовою підставою для виникнення авторських прав у співавторів. Його не можна розглядати і як правову підставу для розпорядження майновими правами співавторів, оскільки таке розпорядження здійснюється на підставі інших договорів, перелік яких визначений у ст. 1107 ЦК України. На думку О.С. Яворської, це організаційний договір, що в сукупності з іншими юридичними фактами (фактом створення твору, фактом укладення договору щодо використання твору тощо) є підставою для набуття та здійснення майнових прав на твір, створений у співавторстві [8].

Як було зазначено вище, у науковому творі, створеному у співавторстві, можуть описуватися рішення, концепції, задачі, що не охороняються авторським правом. У такому разі для всебічної охорони прав його суб'єктів потрібно застосовувати підходи патентного права. Правова охорона такого твору буде мати комплексний характер.

Висновки. Отже, на підставі вищезазначеного можна дійти таких висновків. Юридичним складом, що слугує правовою підставою для виникнення авторських прав на твір науки, створений у співавторстві, є:

- 1) факт спільної творчої співпраці, спрямованої на досягнення єдиного спільного результату у формі завершеного об'єкта;
- 2) факт створення наукового твору як єдиного цілісного об'єкта;
- 3) укладення договору між співавторами (факультативний юридичний факт);
- 4) державна реєстрація авторських прав (факультативний юридичний факт);
- 5) патентування об'єктів, що описані у творі, якщо охорона прав співавторів не досягається за допомогою норм авторського права (факультативний юридичний факт).

Список використаних джерел:

1. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23 грудня 1993 р. Відомості Верховної Ради України. 1994. № 13. С. 64.
2. Яворська О.С. Презумпція авторства та її значення у судовій практиці. Вісник Львівського університету. Серія «Юридична». 2016. Випуск 62. С. 99–106.
3. Цивільний кодекс України. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40–44. С. 356.
4. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності: постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 17 жовтня 2012 р. № 12. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0012600-12>.
5. Всесвітня конвенція про авторське право. Зібрання чинних міжнародних договорів України. 2004. № 4. Кн. 1. 816 с.
6. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів. Офіційний вісник України. 2007. № 75. С. 2809.
7. Порядок державної реєстрації авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір: затверджено постановою КМ України від 27 грудня 2001 р. Офіційний вісник України. 2001. № 52. С. 2369.
8. Інтелектуальне право України: підручник / за заг. ред. О.С. Яворської. Тернопіль: Підручники і посібники, 2016. 608 с.



МАЛИШ Д. О.,
магістрант кафедри цивільно-правових
дисциплін та банківського права
(Навчально-науковий інститут права
Сумського державного університету)

ІВАШОВА І. П.,
кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри
цивільно-правових дисциплін
та банківського права
(Навчально-науковий інститут права
Сумського державного університету)

УДК 347.998.85

ДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ СУБ'ЄКТІВ СТРАХОВИХ ПРАВОВІДНОСИН

У статті на основі аналізу наукових джерел визначено поняття правового статусу суб'єкта права, з'ясовано сутність страхових правовідносин з одночасним визначенням суб'єктів останніх, а також запропоновано визначення правового статусу суб'єктів страхових правовідносин.

Ключові слова: суб'єкт права, правовий статус суб'єкта права, страхові правовідносини, суб'єкти страхових правовідносин, правовий статус суб'єктів страхових правовідносин.

В статье на основе анализа научных источников определено понятие правового статуса субъекта права, выяснена сущность страховых правоотношений с одновременным определением субъектов последних, а также предложено определение правового статуса субъектов страховых правоотношений.

Ключевые слова: субъект права, правовой статус субъекта права, страховые правоотношения, субъекты страховых правоотношений, правовой статус субъектов страховых правоотношений.

In the article on the basis of analysis of scientific sources the concept of legal status of the subject is defined, the essence of insurance legal relations with the simultaneous determination of the subjects of the latter, as well as the definition of the legal status of the subjects of insurance legal relations has been clarified.

Key words: subject of law, legal status of the subject of law, insurance legal relations, subjects of insurance legal relations, legal status of subjects of insurance legal relations.

Вступ. Актуальність страхування як базової галузі, що забезпечує функціонування економіки, є беззаперечною з огляду на те, що воно дає можливість мінімізувати економічні втрати суб'єктів економічної діяльності, які останнім часом сягнули суттєвого рівня. При цьому з моменту закріплення в законодавстві загальних положень щодо страхування виникли об'єктивні передумови, які дали змогу впевнено розробляти теорію страхових пра-



вовідносин загалом і правового статусу суб'єктів страхових правовідносин зокрема з метою запровадження в практичну діяльність.

Сучасний стан правового регулювання страхування привертає велику увагу з боку як теоретиків права, так і практикуючих юристів, які здійснюють діяльність, що пов'язана зі страхуванням. При цьому у зв'язку з тим, що поняття страхування має комплексний характер, визначення відповідних понять є досить складним і таким, що зумовлює наявність досить гострих дискусій.

Так, питання страхових правовідносин, їх суб'єктів та правового статусу останніх досліджували А.С. Адамов, О.В. Кашкар'ова, В.А. Косинська, Г.В. Озернюк, Н.Б. Пацурія та інші науковці.

Водночас сучасна наука не може представити наукові розробки комплексного характеру щодо правового статусу суб'єктів страхових правовідносин.

Постановка завдання. Метою статті є визначення поняття правового статусу суб'єктів страхових правовідносин.

Результати дослідження. Категорія правового статусу належить до найбільш досліджених у правовій науці. Водночас відповідні визначення різняться між собою. Так, автори юридичного словника та юридичної енциклопедії наводять визначення правового статусу й відносять до нього систему визнаних і гарантованих державою (у законодавчому порядку) прав, свобод та обов'язків, а також законних інтересів людини (громадянина) як суб'єкта права [1, с. 419; 10, с. 344]. Як бачимо, вказане визначення є певним чином звужене, оскільки передбачає наявність правового статусу лише в людини (громадянина), залишаючи поза увагою інших суб'єктів права.

На відміну від зазначеного, у підручниках із теорії держави й права наводяться визначення правового статусу, які є цілком придатними для подальшого дослідження правового статусу суб'єктів страхових правовідносин. Так, у підручнику із загальної теорії держави та права за редакцією М.В. Цвіка та О.В. Петришина під правовим статусом суб'єктів права мається на увазі сукупність усіх прав, обов'язків і законних інтересів суб'єктів права. Автори підручника підкреслюють індивідуальність правового статусу кожної особи та розрізняють конституційний і спеціальний статуси громадян, причому спеціальний статус суб'єктів пов'язаний із різними природними й правовими факторами, якими зумовлюються визначені особливості останнього. Корисним у підході вказаних науковців є виділення причин відмінностей у правовому статусі осіб, до яких належать уже вказані природні та юридичні чинники [2, с. 342–343].

Автори навчального посібника з теорії держави й права за загальною редакцією С.Д. Гусарєва та О.Д. Тихомирова наголошують на тому, що крізь призму правового статусу цілком можливо охарактеризувати різноманітні зв'язки між правом і людиною, та визначають правовий статус як закріплене правове положення фізичних і юридичних осіб у визначеній системі суспільних відносин. До структури правового статусу науковці відносять такі елементи:

- правові норми й принципи, якими встановлюється відповідний статус;
- правосуб'єктність;
- основні права, свободи та обов'язки;
- правові принципи та правові гарантії;
- законні інтереси;
- громадянство (чи інший зв'язок або відношення до держави);
- юридичну відповідальність [9, с. 202].

Визначення правового статусу суб'єктів права, представлене в підручнику з теорії держави й права за редакцією О.В. Петришина, є цілком подібним до наведених вище [8, с. 235–236].

На наше переконання, подальше визначення поняття правового статусу суб'єктів страхових правовідносин передбачає з'ясування сутності страхових правовідносин і місця в них відповідних суб'єктів.



Так, В.В. Сухонос під правовідносинами має на увазі суспільний зв'язок, що виникає на основі норм права, учасники якого володіють суб'єктивними правами та юридичними обов'язками, що забезпечуються державою [7, с. 486]. Водночас можливість реалізації правової норми існує тоді, коли вона втілюється у фактичній правомірній поведінці суб'єктів. При цьому суб'єкти реалізації права – це ті особи, на яких воно поширює свою дію, тобто суб'єкти права [7, с. 473].

На наше переконання, сутність страхових правовідносин має розкриватися через історичні аспекти останніх. Зокрема, на думку Н.Б. Пацурії, об'єктивні передумови, такі як небезпечні явища, що відбувались у житті людей, заподіювали їм збитків та викликали потребу щодо пошуку ефективного засобу боротьби з негативними наслідками стихійних лих і нещасних випадків, спонукали окремих осіб вступати у визначені соціально-економічні відносини. Вказане стало передумовою виникнення інституту страхування як соціально-економічного засобу боротьби з наслідками небезпечних явищ.

Автором виділяються три групи суспільних відносин, що виникли на визначених історичних етапах життєдіяльності суспільства та зумовили розвиток ідеї страхування:

– суспільні відносини із самострахування, яке існувало в натуральній формі задля захисту від голоду в окремі періоди. При цьому спеціально створений страховий фонд був відсутній, у сучасному розумінні самострахування мало лише окремі ознаки страхових відносин;

– суспільні відносини із взаємного страхування у формі колективної взаємодопомоги осіб за допомогою поєднання зусиль і капіталів із метою формування певних запасів, що були б здатні захистити людину від наслідків впливу руйнівних сил природи чи інших нещасних випадків;

– суспільні відносини із комерційного страхування, що характеризувалися наявністю перших спеціально створених комерційних установ, метою діяльності яких було отримання прибутку від страхування.

Третя група суспільних відносин характеризується такими основними специфічними ознаками:

а) наявністю спеціально створених суб'єктів господарювання, які задля отримання прибутку надають особам, що постраждали в результаті настання страхових випадків, компенсацію збитків;

б) формуванням за рахунок акумульованих коштів спеціально утвореного страхового фонду, який має виключно цільовий характер;

в) соціальною значущістю для економіки та безпеки держави [5, с. 95].

Г.В. Озернюк вважає, що зародження страхових правовідносин в Україні відбувалося європейським шляхом. Подібність страхових правовідносин в Україні, що є аналогічними сирійським, давньогрецьким, римським, зумовлювалась одноманітністю розвитку економічних стосунків. Першими видами страхування, подібними до сучасних, стали майнове й особисте страхування без створення постійного страхового фонду та регулярних страхових платежів. До кінця XVIII ст. страхування в Україні розвивалося повільно й нерівномірно. У XVIII ст. з'явилося класичне страхування, основні види страхових правовідносин розпочали власне сучасне формування [4, с. 41].

Наразі відповідне законодавство України та положення правової доктрини тлумачать страхові правовідносини по-різному, відносячи їх до сфери як цивільного, господарського, так і фінансового права.

Так, ст. 1 Закону України «Про страхування» визначає страхування як вид цивільно-правових відносин стосовно захисту майнових інтересів фізичних осіб і юридичних осіб у разі настання визначених подій (або страхових випадків), що є визначеними договором страхування або чинним законодавством, за рахунок грошових фондів, які формуються за допомогою сплати фізичними особами та юридичними особами страхових платежів (або страхових внесків, страхових премій) і доходів, отриманих у результаті розміщення коштів таких фондів [6].



Варто додати, що Цивільний кодекс України, де страхові правовідносини врегульовані главою 67 (ст. ст. 979–999), не містить визначення поняття страхування [11; 12, с. 604–606].

Н.Б. Пацурія, визначивши характерні ознаки, властиві страховим правовідносинам, у процесі узагальнення робить висновок про те, що страхові правовідносини у сфері господарювання – це врегульовані нормами права суспільні відносини, які виникають у сфері економіки між суб'єктами господарювання та іншими учасниками відносин у сфері господарювання з метою компенсації завданих збитків за рахунок заздалегідь акумульованих у спеціально створеному страховому фонді коштів особам, що постраждали внаслідок настання страхових випадків [5, с. 97].

Науковець у вказаних страхових правовідносинах виділяє притаманні їм специфічні ознаки й особливості, а також кваліфікуючі ознаки:

- сферу здійснення;
- особливий суб'єктний склад;
- наявність страхових організаційно-господарських зобов'язань, а також об'єднання організаційних і майнових компонентів;
- матеріальний зміст відносин;
- урегулювання відносин нормами господарського законодавства, що підлягають поділу на загальні, спеціальні та спеціалізовані.

Також Н.Б. Пацурія поділяє страхові правовідносини у сфері господарювання за такими критеріями, як характер відносин, сфера виникнення й дії, взаємне становище сторін, галузі економіки.

Особливим змістом страхових правовідносин у сфері господарювання науковець називає специфічні правовідносини щодо попередження, подолання, зменшення й відшкодування за рахунок заздалегідь акумульованих коштів наслідків стихійних лих та/або нещасних випадків тощо, якими було завдано матеріальних збитків [5, с. 98].

О.В. Кашкарьова наголошує на тому, що правовідносини з публічного страхування є найбільш тісно пов'язаними з фінансовими правовідносинами, оскільки вирізняються особливою роллю держави в їх організації та регулюванні.

Саме державою встановлюються види й умови обов'язкового страхування, порядок функціонування страхових фондів, джерела фінансування та виплати страхових відшкодувань, контроль за використанням акумульованих коштів і конкретно визначені цілі, порядок дотримання законодавства страховиком та страхувальником. Це свідчить про регулювання державою правовідносин із публічного страхування з використанням імперативного методу, чим підкреслюється фінансово-правова природа таких відносин [3, с. 317].

Щодо суб'єктів страхових правовідносин варто навести певні думки. Так, за визначенням, наданим правознавцями, суб'єктом правовідносин є такий учасник суспільних відносин, який виступає як носій юридичних прав та обов'язків [2, с. 338].

Згідно зі ст. ст. 2–3 Закону України «Про страхування» сторонами зобов'язання із страхування є страховик і страхувальник.

Відповідно до ст. 2 Закону України «Про страхування» страховиками, що мають право здійснювати страхову діяльність на території України, є такі суб'єкти:

- фінансові установи, що були створені у формі акціонерних, повних, командитних товариств чи товариств із додатковою відповідальністю, з урахуванням того, що учасників кожної з таких фінансових установ має бути не менше трьох, та інших особливостей, які передбачені Законом України «Про страхування», а також одержали в установленому порядку ліцензію на здійснення страхової діяльності (страховики-резиденти);
- зареєстровані відповідно до Закону України «Про страхування» та законодавства України постійні представництва у формі філій іноземних страхових компаній, які також одержали в установленому порядку ліцензію на здійснення страхової діяльності (філії страховиків-нерезидентів).



Стаття 3 Закону України «Про страхування» визнає страхувальниками юридичних осіб і дієздатних фізичних осіб, які уклали зі страховиками договори страхування або є страхувальниками відповідно до законодавства України [6].

Отже, з огляду на вищевикладене під правовим статусом суб'єктів страхових правовідносин або врегульованих нормами права суспільних відносин, які виникають у сфері страхування між страховиком і страхувальником, ми будемо розуміти сукупність усіх прав, обов'язків і законних інтересів останніх щодо захисту майнових інтересів у разі виникнення визначених подій (або страхових випадків), що є визначеними договором страхування або чинним законодавством, за рахунок грошових фондів, сформованих шляхом сплати страхувальниками страхових платежів (або страхових внесків, страхових премій) і доходів, що виникли від розміщення коштів таких фондів.

Закон України «Про страхування» певним чином розкриває склад правового статусу суб'єктів страхових правовідносин. Так, згідно зі ст. 3 Закону України «Про страхування» в страхувальників є право в процесі укладення договорів особистого страхування призначати за згодою застрахованої особи вигодонабувачів із метою отримання страхових виплат, а також замінювати їх до настання страхового випадку, якщо інше не передбачено договором страхування.

Статтею 20 Закону України «Про страхування» встановлено такі обов'язки страховика в процесі укладення й виконання договору страхування:

- 1) ознайомити страхувальника з умовами та правилами страхування;
 - 2) упродовж двох робочих днів, як тільки стане відомо щодо настання страхового випадку, вжити заходів щодо оформлення всіх необхідних документів із метою своєчасного здійснення страхової виплати чи страхового відшкодування страхувальнику;
 - 3) у разі настання страхового випадку здійснити страхову виплату чи виплату страхового відшкодування в передбачений договором термін. Страховик несе майнову відповідальність у разі несвоєчасного здійснення страхової виплати шляхом сплати страхувальнику неустойки, розмір якої є визначеним умовами договору страхування або законом;
 - 4) відшкодувати витрати, що були понесені страхувальником у разі настання страхового випадку щодо запобігання чи зменшення збитків у разі, якщо це передбачено умовами договору;
 - 5) відповідно до заяви страхувальника в разі здійснення ним заходів, які зменшили страховий ризик, або збільшення вартості майна переукласти з ним раніше укладений договір страхування;
 - 6) тримати в таємниці відомості щодо страхувальника та його майнового становища, крім випадків, що встановлені законом;
 - 7) надавати відповідним підрозділам Національної поліції України інформацію щодо укладення договорів обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів, які підлягають обов'язковому технічному контролю.
- Водночас умови договору страхування можуть передбачати й інші обов'язки страховика [6].

Своєю чергою ст. 21 Закону України «Про страхування» встановлює відповідні обов'язки страхувальника, зокрема такі:

- 1) своєчасно вносити страхові платежі;
- 2) у процесі укладення договору страхування надати інформацію страховику щодо всіх відомих йому обставин, які мають істотне значення для оцінки страхового ризику, і надалі інформувати його щодо будь-якої зміни страхового ризику;
- 3) у процесі укладення договору страхування повідомити страховика щодо інших чинних договорів страхування стосовно цього предмета договору;
- 4) вживати заходи щодо запобігання та зменшення збитків, які були завдані внаслідок настання страхового випадку;
- 5) повідомляти страховика щодо настання страхового випадку в строк, що передбачений умовами страхування.



Водночас умови договору страхування можуть передбачати й інші обов'язки страхувальника [6].

Висновки. Таким чином, правовий статус суб'єктів права визначено нами як сукупність усіх прав, обов'язків і законних інтересів останніх. Своєю чергою правовий статус суб'єктів страхових правовідносин, якими є врегульовані нормами права суспільні відносини, що виникають у сфері страхування між страховиком і страхувальником, ми визначили як сукупність усіх прав, обов'язків та законних інтересів останніх щодо захисту майнових інтересів у разі виникнення страхових випадків, що визначені договором страхування або чинним законодавством, за рахунок грошових фондів, сформованих шляхом сплати страхувальниками страхових платежів і доходів, що виникли від розміщення коштів таких фондів.

Перспективами подальших розвідок у цьому напрямі є проведення порівняльно-правового аналізу правового статусу суб'єктів страхових правовідносин за законодавством України та кращими зразками світового права.

Список використаних джерел:

1. Большой юридический словарь / В.Н. Додонов, В.Д. Ермаков, М.А. Крылова и др.; под ред. А.Я. Сухарева, В.Е. Крутских. М.: Инфра-М, 2003. 704 с.
2. Загальна теорія держави і права: підручник для студ. юрид. вищ. навч. закл. / М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін.; за ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина. Х.: Право, 2009. 584 с.
3. Кашкар'ова О.В. Страхів відносини як інститут фінансового права. Форум права. 2012. № 2. С. 314–318.
4. Озернюк Г.В. Виникнення страхових правовідносин в Україні. Право і суспільство. 2014. № 1. С. 37–42.
5. Пацурія Н.Б. Поняття і види страхових правовідносин у сфері господарювання. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія «Юридичні науки». 2010. Вип. 82. С. 94–98.
6. Про страхування: Закон України від 7 березня 1996 р. № 85/96-ВР / Верховна Рада України. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/85/96-%D0%B2%D1%80/print> (дата звернення: 19.05.2018).
7. Сухонос В.В. Теорія держави і права: підручник. Суми: Університетська книга, 2014. 544 с.
8. Теорія держави і права: підручник / О.В. Петришин, С.П. Погребняк, В.С. Смородинський та ін.; за ред. О.В. Петришина. Х.: Право, 2015. 368 с.
9. Теорія держави та права: навч. посібник / Є.В. Білозьоров, В.П. Власенко, О.Б. Горова, А.М. Завальний, Н.В. Заяць та ін.; за заг. ред. С.Д. Гусарева, О.Д. Тихомирова. К.: НАВС; Освіта України, 2017. 320 с.
10. Тихомирова Л.В. Юридическая энциклопедия / под ред. М.Ю. Тихомирова. М., 1997. 526 с.
11. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV / Верховна Рада України. URL : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/435-15/print1526467771100076> (дата звернення: 19.05.2018).
12. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар / за ред. розробників проекту Цивільного кодексу України. К.: Істина, 2006. 928 с.



МАМНИЦЬКИЙ В. Ю.,
кандидат юридичних наук, доцент
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

НОЖНЯК О. М.,
студент
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

СЄДИХ В. Р.,
студент
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 347.92 (477)

ПРОЦЕСУАЛЬНІ АСПЕКТИ РОЗГЛЯДУ ТА ВИРІШЕННЯ СПРАВ ОКРЕМОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Досліджено питання процесуальних аспектів розгляду та вирішення справ окремого провадження. Визначено порядок дій, що здійснюються судом та іншими учасниками справи, а також правові засади та головні принципи такої діяльності. Встановлено причини здійснення цього виду провадження та головні функції суду у ньому.

Ключові слова: окреме провадження, суд, заявник, цивільний процесуальний кодекс, принцип змагальності, судочинство.

Исследован вопрос процессуальных аспектов рассмотрения и решения дел особого производства. Определен порядок действий, совершаемых судом и другими участниками дела, а также правовые основы и главные принципы такой деятельности. Установлены причины осуществления данного вида производства и основные функции суда в нем.

Ключевые слова: отдельное производство, суд, заявитель, гражданский процессуальный кодекс, принцип состязательности, судопроизводство.

This article researches the issue of procedural aspects of the examination and resolution of cases of special proceedings. The order of actions taken by the court and other participants in the case, as well as the legal framework and the main principles of such activities are determined. The article defines reasons for the implementation of this type of proceedings and the main functions of the court in it.

Key words: separate proceedings, court, applicant, civil procedural code, adversarial principle, legal proceedings.

Вступ. Цивільний процесуальний кодекс України (далі – ЦПК) у ч. 2 ст. 19 чітко визначає три види провадження: позовне, окреме і наказне. Ці види провадження утворюють весь цивільний процес, мають окрему процесуальну мету і завдання та вирізняються



особливим порядком їх розгляду та вирішення. Щодо позовного провадження, то воно є найбільш поширеним видом цивільного судочинства, правила якого є загальними. За правилами позовного провадження, але з урахуванням окремих положень, вирішуються справи й окремого провадження. Проте властива судовій діяльності з вирішення цивільних справ цивільна процесуальна форма суттєво вирізняє окреме провадження від позовного провадження тим, що в його основі лежить спрощений порядок вирішення справ, адже у ньому відсутній спір про право цивільне. Специфічний порядок розгляду та вирішення справ окремого провадження зумовлює і специфічну цивільну процесуальну форму, в якій реалізується цей порядок.

Це питання досліджувалось у наукових працях таких вітчизняних процесуалістів: С.С. Бичкова, В.І. Бобрик, С.В. Васильєв, Є.В. Васьковський, Г.В. Кикоть, В.В. Комаров, В.Ю. Мамницький, А.М. Твердохліб, С.Я. Фурса, І.В. Удальцова, Г.О. Світлична, С.В. Щербак та ін.

Постановка завдання. Головною метою цієї роботи є характеристика процесуальних особливостей розгляду та вирішення справ окремого провадження в цивільному судочинстві.

Результати дослідження. Розвиток цивільного процесуального законодавства, еволюція юридичних інструментів судового доказування та встановлення обставин дійсності призвели до виникнення окремого провадження як виду цивільного судочинства, який має свої особливості щодо встановлення юридичних фактів, зокрема, що стосуються суб'єктного складу, юридичних інструментів, самої процедури, а також впливає на преюдиціальну силу судового рішення. Основною особливістю справ окремого провадження є те, що їх виникнення пов'язане з потребою підтвердження певного юридичного факту або його відсутності, що має значення для охорони прав та інтересів особи.

Цивільний процесуальний кодекс визначає окреме провадження як самостійний вид непозовного цивільного судочинства (ч. 1 ст. 293 ЦПК). Таке визначення окремого провадження є не повним. Таким чином, законодавець, формулюючи сутність окремого провадження, виходить не від найширшого поняття – усього цивільного процесу, а від вузького – позовного. Але позовне, своєю чергою, є теж видом провадження, тому, даючи поняття «окремого провадженню», треба виходити з цивільного процесу загалом. Підтримуємо позицію вченого-процесуаліста М.М. Ясинка, який вважає, що кожна справа окремого провадження, являючи собою процесуальну форму, за своєю суттю не відрізняється від суті процесуальної форми позовного провадження, оскільки вони створюються на основі організаційних дій суду відповідно до процесуальних норм. Отже, процесуальна форма виникає на основі організаційних дій суду [1, с. 162], розвивається на ґрунті процесуальних правовідносин відповідно до процесуальних норм права, формується на основі локальних процесуальних форм, які своїми зовнішніми сторонами утворюють сегментарно стійку систему зовнішньої процесуальної форми судового процесу. Що стосується специфіки цього виду провадження, то окреме провадження відрізняється від інших видів провадження за своїм предметом і завданнями суду, а також особливостями процесуального порядку розгляду справ [2, с. 97].

Так, найважливішою особливістю справ окремого провадження є відсутність у них спору про право. Однак відсутність спору ще не означає абсолютної безспірності справи. Сама необхідність установлення факту, який через це не є очевидним, підтверджує можливість існування спору про факт. Крім того, сама особа, відповідно до якої розглядається справа, може оспорити подану в суд заяву, тобто «спорити по суті справи» [3, с. 20]. Можна сказати, що в справах окремого провадження спору немає взагалі або він існує між конкретною особою і всіма іншими суб'єктами цивільних правовідносин, які не визнають факт, для визнання якого ця особа звернулася до суду.

У процесуальній науці протягом багатьох років точиться дискусія, яку можна охарактеризувати такими питаннями: чи можливий в окремому провадженні спір про факт і чи завжди спір про факт тягне за собою спір про право? З цього приводу сформуливалися



дві основних думки. Представниками першої є А.О. Мельніков, І.А. Жеруоліс, П.П. Єлісейкін, які стверджували, що спір про факт завжди тягне за собою спір про право, а тому він не припустимий в окремому провадженні. Крім того, І.А. Жеруоліс вважав, що незалежно від того, який виникає спір – підвідомчий суду чи не підвідомчий суду – завжди при спорі про факт необхідно залишати заяву без розгляду. Водночас представники іншого напрямку, як-от С.Н. Абрамов, Р.Ф. Каллістратова, Д.М. Чечот, вважали, що спір про факт не завжди пов'язаний зі спором про право, а в окремому провадженні має місце «спірність позовних фактів і обставин» [4, с. 10; 5, с. 198–200; 6, с. 89–93; 3, с. 447–448].

На нашу думку, у справах окремого провадження можливий спір про факт, що буде вимагати судового підтвердження, тому що не завжди факти, які встановлює суд, є для нього очевидними і можуть викликати сумніви щодо їх існування. Таким чином, спір про факт в окремому провадженні можливий, а наявність чи відсутність факту має бути встановлена судом, якщо спір про факт не перейшов у спір про право. «Спір про право» і «спір про факт» подібні, але не тотожні явища. У ЦПК України передбачається, зокрема, лише заборона вирішення справ окремого провадження в разі виникнення спору про право, а не про факт. Отже, вважаємо, що суд у разі виникнення спору про факт може вирішувати таку справу у порядку окремого провадження. Як зазначає Т.В. Сахнова, в порядку окремого провадження факти встановлюються за наявності таких умов: факт, про встановлення якого просить заявник, породжує правові наслідки, заявник не має іншої можливості отримати чи відновити належні документи для підтвердження цього факту, встановлення факту не пов'язано зі спором про право, підвідомчого суду [8, с. 561].

Відсутність спору про право тягне за собою і відсутність сторін із протилежними інтересами (позивача і відповідача), а також третіх осіб. Суб'єктами процесуальних відносин є суд, особи, які беруть участь у справі, інші учасники цивільного процесу. Особами, які беруть участь у справі, є заявник, зацікавлені особи та їх представники. Коло заявників, як правило, встановлено в нормах ЦПК, що і вирізняє справу окремого провадження від справ позовного провадження, в якому кожна особа має право в порядку, встановленому Кодексом, звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів (ч. 1 ст. 4 ЦПК). Усіх інших осіб, які братимуть участь у справі, закон наділяє статусом зацікавлених осіб.

Щодо прав й обов'язків заявника і зацікавленої особи, то вони передбачені ст. 43 ЦПК України, хоча ця стаття називається «Права та обов'язки осіб, які беруть участь у справі», а також ч. 8 ст. 49 ЦПК, яка зазначає, що заявники та зацікавлені особи у справах окремого провадження мають права і обов'язки сторін, за винятком встановленим у розділі IV цього Кодексу. Однак, як ми вказували, ст. 43 ЦПК містить перелік спеціальних прав сторін позовного провадження, але ці спеціальні права також поширюються на заявника і зацікавлених осіб. Тому ми погоджуємося з позицією С.Я. Фурси, яка зазначає, що у ЦПК повинна мати місце норма, яка б закріпила спеціальні процесуальні права заявника та зацікавлених осіб [8, с. 52].

Також варто зазначити позицію В.В. Комарова, який вказує, що предмет судового розгляду передбачає правосудний характер діяльності, з яким пов'язана і специфічна процедура судочинства [9, с. 236], тому і процесуальний порядок розгляду справ окремого провадження має свої відмінні ознаки.

Відсутність правового спору, а відповідно, і сторін в окремому провадженні унеможливує пред'явлення зустрічного позову, заміну сторони, укладення мирової угоди, звернення до третейського суду тощо. Засобом порушення справи в суді є не позов, а заява, зміст якої не передбачено окремо в ЦПК, тому визначається за аналогією зі ст. 175 ЦПК, яка регулює зміст і форму позовної заяви. Спеціальні вимоги до таких заяв сформульовані в нормах, які регулюють процесуальний порядок вирішення справ окремого провадження. Внаслідок того, що немає позову, відсутні й інститути, пов'язані з ним: відмова від позову, але можлива відмова від заяви, а в деяких випадках заміна її предмета чи підстави (справа про обмеження фізичної особи у дієздатності та визнання її недієздатною), визнання по-



зову, збільшення і зменшення розміру позовних вимог, виходу за межі заявлених вимог. Суд уживає заходів щодо всебічного, повного й об'єктивного з'ясування обставин справи, тому він може за власною ініціативою витребувати необхідні докази (ч. 2 ст. 294 ЦПК), що теж відрізняє окреме провадження від інших видів провадження. При ухваленні судом рішення судові витрати не відшкодовуються (ч. 7 ст. 294 ЦПК). Рішення суду у справах окремого провадження не підлягають примусовому виконанню, але мають загальнообов'язковий характер (ст. 18 ЦПК).

Юридична природа окремого провадження має досліджуватися у межах загальної проблеми на судовий захист і предметної характеристики правосуддя та його функцій. Це свідчить про те, що розгляд справ окремого провадження судом пов'язаний зі здійсненням, так би мовити, «судового управління» у разі, коли законодавець покладає на суд не притаманну йому функцію встановлення тих чи інших обставин без розв'язання спору про право. При цьому законодавець виходить із доцільності такого рішення, покладаючи встановлення юридичних фактів на суддю, який має особливий правовий статус суб'єкта судової влади, та поширюючи на процедуру розгляду цих справ форму цивільного судочинства. Таким чином, окреме провадження є унікальним явищем у правовій регламентації встановлення юридичних фактів і, по суті, сурогатом судового провадження. Встановлення фактів, які мають юридичне значення, як юридична діяльність за своєю спрямованістю є управлінською, а не правосудною, тому діяльність суду в окремому провадженні більшою мірою тяжіє до діяльності адміністративних органів. Правосудна діяльність покликана не лише встановлювати ті чи інші факти, а й на основі встановлених фактів вирішувати питання права та його захисту [2].

У зв'язку з таким визначенням природи окремого провадження виникає питання про правомірність віднесення законодавством деяких справ до даного провадження. Мова йде про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи недієздатною та поновлення цивільної дієздатності фізичної особи. У цих справах є дві сторони – заявник та фізична особа, щодо якого відкрито провадження у справі. У цих справах має місце спір про право, який потребує не безспірної процесуальної форми, а позовної, яка забезпечує достатні гарантії захисту прав.

Крім того, необхідно пригадати один із принципів цивільного судочинства – змагальності і з'ясувати, чи проявляється цей принцип під час вирішення справ окремого провадження. Законодавець у ч. 3 ст. 294 ЦПК вказує, що положення щодо змагальності та меж судового розгляду у справах окремого провадження не застосовується. Ми вважаємо, що принцип змагальності все ж діє при вирішенні справ окремого провадження, але по-особливому, оскільки він, насамперед, реалізується у правах заявника та заінтересованих осіб. Так, заявник має право подавати докази, брати участь в їх дослідженні, заявляти клопотання, давати усні і письмові пояснення, подавати доводи і міркування, заперечення, доводити суду свої вимоги тощо. Не варто заперечувати і той факт, що цей принцип реалізується не у всіх справах окремого провадження. Найчастіше він проявляється у справах про визнання фізичної особи обмежено дієздатною та недієздатною, надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності. Аналіз процесуальної регламентації розгляду та вирішення справ окремого провадження дає змогу зробити висновок, що принцип змагальності, незважаючи на положення ЦПК України, відповідно до якої справи окремого провадження розглядаються судом із додержанням загальних правил, встановлених цим Кодексом, за винятком положень щодо змагальності та меж судового розгляду. Такий висновок витікає з того факту, що заявники та інші заінтересовані особи не позбавлені змоги надавати докази в обґрунтування своєї позиції. Однак дія принципу змагальності суттєво обмежена, що відкриває широкий простір суду по збору доказового матеріалу. Очевидним є той факт, що законодавче обмеження дії положень щодо змагальності при розгляді та вирішенні справ окремого провадження автоматично перебудовує змагальну модель цивільного судочинства на модель сліду, при цьому все ж таки наявність змагальних засад не виключається [11].

Принцип диспозитивності також діє не в повному обсязі, оскільки в окремому провадженні не застосовуються такі характерні для позовного провадження інститути,



як мирова угода, визнання позову, відмова від позову, забезпечення позову. Разом із тим інакше реалізується і принцип одноособовості і колегіальності розгляду справ – усі справи окремого провадження розглядаються суддею одноособово, за винятком справ, перелічених в пунктах 1, 3, 4, 9, 10 ч. 1 ст. 293 ЦПК, які розглядаються у складі одного судді і двох народних присяжних. Є також винятки із принципу неможливості перегляду рішення судом, який його ухвалив. Адже у справах про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи недієздатною, визнання фізичної особи безвісно відсутньою чи оголошення її померлою, в разі видужання чи появи особи, суд, який ухвалив рішення, може його скасувати й ухвалити нове, не передаючи справи до апеляційної інстанції.

Специфічний порядок вирішення справ окремого провадження включає в себе ті самі стадії, що і справи позовного провадження, проте вони наділяються деякими особливостями щодо їх проведення. Деякі науковці вважають, що, якщо в таких справах немає сторін із протилежними інтересами, то і не може бути судових дебатів. І.А. Жеруоліс, виділяючи окреме провадження своєю процесуальною формою, підкреслював специфіку проведення судового засідання в цьому провадженні, вказуючи на відсутність змагальності процесу, судових дебатів, дещо інший порядок допиту свідків [5, с. 72]. Проте вважаємо, що судові дебати не можна ототожнювати лише зі змаганням сторін, адже це та частина судового засідання, метою якої є встановлення остаточних вимог заявника та думок зацікавлених осіб щодо встановлюваного факту. Тому ця частина судового засідання обов'язково має бути проведена в процесі розгляду та вирішення справи.

Ч. 2 ст. 294 ЦПК передбачає, що, на відміну від позовного провадження, суд може за власною ініціативою витребувати необхідні докази. Це положення є підставою для збирання доказів та посилює роль суду при розгляді справ окремого провадження. На відміну від позовного провадження, в окремому провадженні суд досить активний у доказовій діяльності. Розкриваючи суть процесуальної діяльності суду та учасників процесу у справах окремого провадження, М.М. Ясинок вважає, що нею є «процесуально-правова конструкція всіх процесуальних дій, що характеризується чергуванням активної та пасивної їх форм, зумовлених процесуальними нормами та здійснена суб'єктами в межах процесуальної форми».

Отже, така форма судового захисту, як окреме провадження, містить, окрім загальних, ще й специфічні особливості розгляду. Предмет розгляду, процедура діяльності учасників процесу і низка інших вирізняльних ознак дає нам змогу визначити цю форму як окреме провадження. Властива судовій діяльності з розгляду і вирішення цивільних справ цивільна процесуальна форма суттєво вирізняє цей вид провадження від інших тим, що в його основі лежить спрощений порядок вирішення справ через відсутність у ньому спору про право цивільне. Тому під окремим провадженням належить розуміти сукупність норм цивільного процесуального права, які регулюють провадження з окремих категорій справ, що характеризуються відсутністю спору про право і особливостями порядку розгляду.

Висновки. Отже, підсумовуючи вищенаведене, можна зробити висновок, що окреме провадження залишається феноменом у структурі цивільного судочинства. Очевидно, що дуалізм окремого і позовного проваджень дедалі меншою мірою відбиває єдність цивільної процесуальної форми.

Справи окремого провадження мають різну сутність та специфічну матеріально-правову природу, яка визначається певними особливостями об'єктів та способів судового захисту. Їм притаманні особливості суб'єктного складу учасників, предмета судової діяльності та процесуального порядку розгляду і вирішення справ. Об'єктами судового захисту в окремому провадженні, як зазначалося, є як законні інтереси, так і неоспорювані суб'єктивні права фізичних, юридичних осіб або держави. Способами ж захисту прав та інтересів в окремому провадженні є підтвердження наявності або відсутності юридичних фактів, що мають значення для охорони прав та інтересів особи, встановлення правового положення фізичної особи або створення умов здійснення нею особистих немайнових чи майнових прав, або підтвердження наявності чи відсутності неоспорюваних прав.



Крім того, варто погодитися із поглядом В.В. Комарова, що в окремому провадженні суд виконує не властиву для нього функцію – встановлює юридичні факти без вирішення спору про право. Зазначена обставина, своєю чергою, впливає на функції суду в окремому провадженні, які доповнюються його змогою витребувати докази за власною ініціативою.

Список використаних джерел:

1. Ясинок М.М. Процесуальна форма цивільного судочинства, її природа та складові елементи. Бюлетень Міністерства юстиції України. 2010. № 4-5. С. 162.
2. Удальцова И.В. Проблема судебного признания гражданина ограниченно дееспособным или недееспособным: учеб. пособие. Харьков: Нац. юрид. акад. Украины, 1999. С. 3–16.
3. Чечот Д.М. Неисковые производства. М.: Юрид. лит., 1973. С. 166.
4. Мельников А.А. Особое производство в советском гражданском процессе. М.: Наука, 1964. С. 128.
5. Жеруолис И. Сущность советского гражданского процесса = Tarybinio civilinio proceso esme / ред кол.: А. Жюрлис (отв. ред.) и др. Вильнюс: Минтис, 1969. С. 204. (Ученые записки высших учебных заведений Литовской ССР. Т. VII, выпуск 2).
6. Каллистратова Р.Ф. Установление юридических фактов судом в порядке особого производства. Избранные труды по арбитражному и гражданскому процессам. Краснодар: Совет. Кубань, 2007. С. 89–93.
7. Сахнова Т.В. Курс гражданского процесса : теоретические начала и основные институты. М.: Волтерс Клувер, 2008. С. 676, [XVI].
8. Фурса С.Я. Окреме провадження в цивільному процесі України: навч. посібник. К., 1999. С. 309.
9. Проблемы науки гражданского процессуального права / В.В. Комаров, В.А. Бигун, В.В. Баранкова та ін.; под ред. проф. В.В. Комарова. Х.: Право, 2002. С. 440.
10. Курс цивільного процесу: підручник / В.В. Комаров, В.А. Бігун, В.В. Баранкова та ін.; за ред. В.В. Комарова. Х.: Право, 2011. С. 1352.
11. Мамницький В.Ю. Принцип змагальності і моделі цивільного судочинства в контексті судово-правової реформи. Форум Права. 2017. № 4. С. 130–140.



PARKHNOMENKO M. M.,
Candidate of Law Sciences,
Senior Teacher
(*Industrial Institute of the State Higher
Educational Institution*
“Donetsk National Technical University”)

SUKHOBRUS L. S.,
Candidate of Philological Sciences,
Senior Teacher
(*Industrial Institute of the State Higher
Educational Institution*
“Donetsk National Technical University”)

UDC 3538:351.86(477.62)

**LEGAL ANALYSIS OF ENACTMENT LEGISLATION ON THE STATUS
OF INHABITED LOCALITIES WHERE ANTI-TERRORIST OPERATION
TOOK PLACE, EVIDENCE FROM POKROVSK TOWN**

There is an investigation of facts on cooperation of Pokrovsk town community and head of Donetsk military and civil administration that improves legal awareness and patriotic education of people. Also it facilitates the development and stability of Pokrovsk region. It is shown in the paper that authorities of local public administrations and military and civil administrations differ. The author accentuates that military and civil administrations have larger powers on the particular territory concerning social, economic and cultural spheres. It is determined that solution of forced migrants' problems needs cooperation of government, local communities and social activity of forced migrants.

Key words: *internal migrants, legal status, social and psychological adaptation, social protection, assistance in employment.*

У статті проаналізовано взаємодію Покровської міської громади та голови Донецької військово-цивільної адміністрації, що дає позитивні зміни щодо стану правосвідомості та патріотичного виховання населення громади, розвитку та стабільності в Покровському районі. Визначено, що повноваження місцевих державних адміністрацій та військово-цивільних адміністрацій відрізняються. Військово-цивільні адміністрації мають істотно ширші повноваження на відповідній території щодо соціально-економічної та культурної сфери. Встановлено, що для вирішення проблеми вимушених переселенців потрібна взаємодія держави, місцевих громад та соціальна активність самих переселенців.

Ключові слова: *внутрішньо переміщені особи, правовий статус, соціально-психологічна адаптація, соціальний захист, працевлаштування.*

В статье проанализированы взаимодействие Покровской городской общины и председателя Донецкой военно-гражданской администрации, что дает позитивные изменения состояния правосознания и патриотического воспитания населения общины, развития и стабильности в Покровском районе. Определено, что полномочия местных государственных администраций и военно-граж-



данских администраций отличаются. Военно-гражданские администрации имеют существенно более широкие полномочия на соответствующей территории касательно социально-экономической и культурной сферы. Установлено, что для решения проблемы вынужденных переселенцев необходимо взаимодействие государства, местных общин и социальная активность самих переселенцев.

Ключевые слова: *внутренне перемещенные лица, правовой статус, социально-психологическая адаптация, социальная защита, трудоустройство.*

Statement of the problem. In April 2014 escalation of violence was observed in the region. Armed groups of activists captured administrative facilities and police departments in cities of Donbass region in particular Slavyansk, Artemivsk and Kramatorsk.

At the same time at the border with Ukraine there was formation of Russian military forces [1, p. 84–85].

According to the Constitution of Ukraine [2], Law of Ukraine “On the fight with terrorism” [3] Ukrainian authority made a decision to conduct anti-terrorist operation on the territory of Donetsk and Luhansk regions with attraction of available armed forces, national guard and security service.

Initial phase of anti-terrorist operation made apparent a list of problems. They demonstrate lack of effectiveness of state authorities and law enforcement agencies towards resistance of particular risks and shortcomings in organization of their cooperation and management within anti-terrorist operation zone [1, p. 84–85]. That is why topicality of this research is timely.

Although legal and administrative status of civilian-military administrations has not been researched as a theory and methodology study by scientists in Ukraine, there are proceedings of the scientists in particular Y.P. Vakulenko, A.M. Lysenko, V.M. Tarasov, S.A. Trofymov and others.

The purpose of the research is analysis of legislation that regulates the legal status of inhabited localities where anti-terrorist operation took place including mutual relations of civil and military administrations on the territory of populated localities, defining their positive and negative signs.

Legislation changes on legal regulation of the emergency situation concerning occupied territories have been lasting since 2014:

1) Decree of the President of Ukraine “On Decision of the National Security and Defense Council of Ukraine” of April 13, 2014, “On Urgent Measures to Suppress Terrorist Threat and Preserve Ukraine’s Territorial Integrity” [4];

2) Law of Ukraine on Temporary measures for the period of the Anti-terrorist operation of 02.09.2014. This Law specifies temporary measures to support business entities operating within the anti-terror operation area and persons, who reside within the anti-terror operation zone or have resettled there from during the said operation [5];

3) Cabinet of Ministers of Ukraine Order “A list of settlements on territory temporarily uncontrolled by government authorities and list of landmarks located at contact line” dated 07.11.2014 [6];

4) Cabinet of Ministers of Ukraine order “A list of settlements on territory where anti-terrorist operation took place and defining as lost validity according to some of orders of Cabinet of Ministers” dated 02.12.2015 [7]. According to the order Pokrovsk town is defined to the list of settlements within which anti-terrorist operation has been carried out.

5) The law of Ukraine “On the civil-military administrations” dated 3 February 2015 [8];

6) Decree of the President of Ukraine “On creation of military and civil administrations” № 123/2015 dated 05.03.2015 [9];

7) Decree of the president of Ukraine “On creation of military and civil administrations” № 469/2015 dated 07.08.2015 [10];



8) Decree of the president of Ukraine “On creation of military and civil administrations” № 472/2015 dated 13.08.2015 [11];

9) Decree of the President of Ukraine “On suspension of authority of some military and civil administrations” № 125/2016 dated 04.04.2016 [12].

According to the law of Ukraine “About temporary measures for conducting anti-terrorist operation” – the territory of conduction anti-terrorist – the territory of Ukraine in which the settlements determined in the list approved by the Cabinet of Ministers of Ukraine where the anti-terrorist operation begun according to the Presidential decree of Ukraine “About the decision of the National Security and Defense Council of Ukraine” of April 13, 2014 “About urgent measures for overcoming terrorist threat and preserving territorial integrity of Ukraine” of April 14, 2014 No. 405/2014 was performed are located [5].

According to the law mentioned above Cabinet of Ministers of Ukraine approved the list of settlements where the anti-terrorist operation is carried out [7].

There are 28 cities of regional significance including Krasnoarmeysk city, modern name – Pokrovsk out of Donetsk region in the list [7].

But the legislation hasn't given an opportunity to fix all the current problems.

Bodies of local self-government have not managed to implement their authorities imposed by the Constitution and laws of Ukraine for a long period of time; in particular it is a result of their factual dissociation from implementation of their authorities. It has had an extremely adverse impact on security and life support in certain areas of Donetsk and Luhansk regions. Implementation of new methods of governance was caused by the mentioned problems. New focus area for implementation of executive authority in Ukraine became amending Ukrainian legislation as to creation of military and civil administrations [13, p. 161].

According to the article of law of Ukraine “On the civil-military administrations” [8] civil-military administrations are temporary official body in villages, cities, districts and regions that are included in the Anti Terrorist Center at the Security Service of Ukraine. They are assigned to enforce the Constitution and the laws of Ukraine, ensure safety and normalization of day-to-day existence of the population, law and order, preventing humanitarian disaster in the districts where anti-terrorist operation is carried out.

To implement the law of Ukraine “About military and civil administrations” the President of Ukraine issued two decrees “On creation of military and civil administrations” № 469/2015 dated 06.08.2015 [10] and № 472/2015 dated 13.08.2015 [11]. According to them the following military and civil administrations were set up: Pershotravneva district civil-military administration of Donetsk region; civil-military administration of Mar'inka city and Pobeda vottage in Mar'inka district Donetsk region; civil-military administration of Kominterove, Vodyanove and Zaichenko villages in Volnovasikiy district Donetsk region; civil-military administration of Artemivsk district in Donetsk region; civil-military administration of Volodarsk district in Donetsk region; civil-military administration of Konstyantynivka district in Donetsk region; civil-military administration of Tel'minivski district in Donetsk region; civil-military administration of Yasynuvatski district in Donetsk region.

According to the decree of The President of Ukraine “On suspension of authority of some military and civil administrations” № 125/2016 dated 04.04.2016 [12] part eleven of Article 3 of the law of Ukraine “On civil-military administrations” [8] functioning of Artemivska, Volnovahska, Volodarska, Kostyantynivska, Mar'inska and Pershotravneva civil-military district administrations in Donetsk region was terminated.

According to parts 13–28 of the Law of Ukraine “On local state administrations” dated 09.04.1999 [14] local state administrations:

1) plan protects' programs on social and economic development and apply for approval in appropriate council, ensure their implementation, report on appropriate council for their implementation;

2) ensure effective use of natural, working and financial resources;

3) determine and establish consumption standards of housing and communal services and exert control of their maintenance;



4) implement management of the objects which of state ownership and within its control, facilitate quality control system establishment, systems of ecological control and other control systems in accordance with national or international standards, pass decisions on establishment, reorganization and liquidation of enterprises, organizations which belong to its management sphere and implement delegated functions on estate administration by the particular council;

5) develop and conduct examination of city planning documentation of settlements according to government regulations and standards;

6) carry out state policy on science, education, health care, culture, physical education and sport, motherhood and childhood, family and youth;

7) implement state policy on social protection and social security of socially unprotected citizens. This category includes pensioners, disabled people, orphan children, single incapacitated people, children deprived of parental care, persons belonging to single mothers, large families, and other citizens who need social support from the State because of low material security level.

According to part four of the law of Ukraine "On civil-military administrations" [8] civil-military administrations have following authorities on defined inhabited settlements:

1) planning and adoption of social-economic and cultural programs of particular administrative territorial units, target programs and other local governance issues;

2) formulation of local tax rates according to Tax Code of Ukraine, if there is no particular councils' decision on the issues;

3) decision making on benefits and payment of local taxes and charges according to the legislation if there is no particular council's decision on the issues;

4) setting of procedure within taxes on living, municipal, transport and other services (except heat energy, public water supply or drainage, treating domestic waste, central heating services, public hot water supply services, drainage services (using internal system of the dwelling) which are set by the national committee, that implement state control;

5) fixing the amount of proceeds for enterprises and organizations which belong to municipal property of particular territorial communities to contribute to local budget;

6) facilitation of extension of house building, providing citizens who require dwelling with assistance housing; providing owners of flat (houses) with assistance in restoration in case of damage after terrorist attacks or diversions; arrangement of building, reconstruction and repairs of the public infrastructure, social-cultural buildings, dwelling houses, roads of local significance at their own expense or on cost sharing basis; implementation or delegation of client's functions on building, reconstruction and repair of dwellings and other objects of production and social infrastructure of municipal property to the general building organizations or contractors on a competitive basis;

7) reservation of jobs for people bound to military service in organizations according to the legislation;

8) according to the legislation decision making on providing army units, organizations, educational facilities of armed forces of Ukraine with service rooms, dwelling space and communal-general services; implementation of control;

9) accomplishment of measures for making appropriate conditions for functioning of checkpoints across the border of Ukraine;

10) accomplishment of measures for citizens' security and defense culture;

11) establishment of institutions for providing cost-free primary legal assistance with funding from the local budget, appointment, renewal and dismissal of the their heads, attraction of physical and judicial persons of private law to provide primary legal assistance in accordance with the law;

12) according to the legislation arrival at decisions on holding elections to central and local government, elections for chairpersons of authorities for local administration within particular administrative and territorial unit [8].

Having analyzed above mentioned authorities of local state administrations and civil-military administrations the author specifies civil-military administrations have substantially large powers on their territories concerning social economic and cultural spheres.



Experience of operating civil-military administrations is unique for Ukraine, because it is of one kind in the world. There is only experience of operating civil administrations in the world.

Israeli people were the first to use this control system. The result of Six-day war of 1967 was Israel's control of Sinai Peninsula, the West Bank and Gaza strip, Eastern Jerusalem and Golan Heights. Having taken control over the territories Israeli leaders encountered a problem of normalization of life there because civil machinery of government could not execute their powers fully.

That is why in 1981 Civil administrations were formed on the territory of the West Bank and Gaza strip. Civil administration was a part of Coordinator of Government Activities in the Territories (COGAT). It is a part of Ministry of Defense of Israel and it deals with coordination of civil issues between the Government of the country, the Israeli Defense Forces, international organizations and the Palestinian Authority [15, p. 160–161].

According to the military decree № 947 “On institutions of Civil Administrations” civil administration is established in order to manage civil cases in accordance with the laws and directives for general welfare of the region's population, to provide and implement government services and also arranged management and maintenance of civil order in the region. The decree regulates authorities of the head of civil administration and his rights and duties [16].

The administration worked on issues of administrative arrangement and issues of displacement of persons through the territory (grant work permit for the Palestinians), construction and maintenance of houses for local citizens and establishment of demarcation line between Israeli and Palestine. Later in 1994 Palestinian national administration was formed on these territories. It has been administrating over the territories so far [17].

Civil and military administrations in Ukraine implement both protection and social and economic functions.

Since the fifth of March, 2015 Donetsk regional state administration works as Donetsk regional civil and military administration in accordance with the decree of the president of Ukraine “On creation of military and civil administrations” № 123/2015 dated 05.03.2015 [9]. Since 11th of June, 2015 Pavlo Zhebrivskyi has been at the head of Donetsk regional civil and military administration. He was appointed the post of the Governor of Donetsk regional state administration with the decree of the President of Ukraine [18]. In accordance with the Law of Ukraine “On local state administrations” dated 09.04.1999 [14] he participates in implementation of State policy relating to regional state administration; he accomplishes measures on adaptation of the legislation of Ukraine to European Union legislation; he coordinates actions related to implementation of technologies for e-governance; he gives methodological assistance on implementation of his authorities. That is why Pokrovsk city council directly interacts with the head of Donetsk regional civil and military administration. From 2015 to 2017 Donetsk regional civil and military administration implemented about 800 of projects as to development of Donbas. There were carried out following activities particular in Pokrovsk and Pokrovsk region:

1) Participation in celebration of Europe day on 11 of June, 2017 – 11 of June the first day of visa-free regime between Ukraine and European Union coming into effect. Europe day was celebrated in Pokrovsk of Donetsk region. A lot of people took to the streets dressed in national costumes of different European countries. The celebration began at 11 o'clock with a festive parade. Its participants dressed in national costumes and walked along the city streets with the Governor of Donetsk region Pavlo Zhebrivskyi [19].

2) Opening of customs station in Pokrovsk on 10.07.2017 – Custom station that was opened in Pokrovsk should facilitate export of goods and simplify the work of entrepreneurs of the region. The governor of Donetsk regional state administration Pavlo Zhebrivskyi declared it during inauguration of the station. He also mentioned that municipal authorities had spent nearly 1,5 million grivnas on accomplishment of the custom station. According to him, the city gained new employment opportunities, new revenues for the budget [20].

3) Opening of the soccer field in Pokrovsk region 20.06.2017 – festive opening of mini-soccer field took place in Grishyno Village of Pokrovsk region on the territory of the educational complex. The field has been the first out of 85 similar fields, which have been accomplished this year



to 85th anniversary of Donetsk oblast. The proponent of this project is the Governor of Donetsk region P.I. Zhebriskiy [21].

4) He attended the opening of Pokrovsk School of new type 28.08.2017 – the school of new type was founded on the basis of the school № 9. All funding came from the regional budget [22].

Conclusions. Cooperation of the Pokrovsk city community and the head of Donetsk civil and military administration improve development and stability in Pokrovsk. It facilitates patriotic education in the region. However, in general there are weak points in the implementation of authorities of civil and military administrations. That is why, in authors opinion, further studies and researches of legal status of the civil and military administrations in Ukraine are topical.

References:

1. Donbas and Crimea: return at what price?: monograph / under the General Editorship of V. Horbulin, O. Vlasiuk, E. Libanova, O. Liashenko; translated into English by P. Burkovskiy, N. Haluhan, N. Koval, V. Kravchenko, T. Isakova. Kyiv: NISS, 2016. 178 p.
2. Constitution of Ukraine: law of Ukraine №254k/96-VR dated 28.06.1996. Official web portal of Verkhovna Rada of Ukraine. 1996. № 30. P. 141.
3. On fight against terrorism: Law of Ukraine of 20.03.2003. VVR. 2003. № 25. P. 180.
4. Decree of the President of Ukraine “On Decision of the National Security and Defense Council of Ukraine” of April 13, 2014, “On Urgent Measures to Suppress Terrorist Threat and Preserve Ukraine’s Territorial Integrity” № 405/2014 dated 14.04.2014. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/405/2014>.
5. About temporary measures for conducting anti-terrorist operation: law of Ukraine № 1669-VII of 02.09.2014. VVR. 2014. № 44. p. 2040.
6. The list of settlements on territory where “A list of settlements on territory temporarily uncontrolled by government authorities and list of landmarks located at contact line”: Cabinet of Ministers of Ukraine Order № 1085-p dated 07.11.2014. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1085>.
7. A list of settlements on territory where anti-terrorist operation took place and defining as lost validity according to some of orders of Cabinet of Ministers: Cabinet of Ministers of Ukraine order № 1275 of 02.12.2015. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1275-2015>.
8. On military and civil administrations: Law of Ukraine № 141-VIII dated 03.02.2015. VVR. 2015. № 13. P. 87.
9. On creation of military and civil administrations: Decree of the President of Ukraine № 123/2015 dated 05.03.2015. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/123/2015>.
10. On creation of military and civil administrations: Decree of the President of Ukraine № 469/2015 dated 07.08.2015. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/469/2015>.
11. On creation of military and civil administrations: Decree of the President of Ukraine № 472/2015 dated 13.08.2015. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/472/2015>.
12. On suspension of authority of some military and civil administrations: Decree of the President of Ukraine № 125/2016 dated 04.04.2016. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/125/2016>.
13. Raimov R.I. The definition and features of civil-military administrations. International scientific magazine. 2016. № 6. V. 3. P. 161–166.
14. On appointment of P. Jebrivskiy to the post of Head of oblast government administration: Decree of the President of Ukraine № 326/2015 dated 11.06.2015. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/326/2015>.
15. On local state administrations: Law of Ukraine № 586-XIV dated 09.04.1999. VVR. 1999. № 20-21. P. 190.
16. Sikorskiy O.P. Civil and military administrations as safeguarding of security and normalization of social safety on the territory where antiterrorist operation takes place. Scientific notes Volodymyr Vynnychenko Central Ukrainian State Pedagogical University. Law. 2017. Vol. 1. Pp. 160–164.



17. On civil administrations institutions: Military Order № 947. URL: <http://www.israellaw-resourcecenter.org/israelmilitaryorders/fulltext/mo0947.htm>.

18. Israeli Civil Administration. Wikipedia. URL: http://en.wikipedia.org/wiki/Israeli_Civil_Administration.

19. On submission for the appointment of Pavlo Zhebrivskyi as Donetsk Regional State Administration head: Decree of the President of Ukraine № 326/2015 dated 11.06.2015. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/326/2015>

20. Participation in Europe Day celebrations dated 11.06.2017. Official site of Donetsk oblast state administration. URL: <http://dn.gov.ua/uchast-u-svyatkuvanni-dnya-yevropy/>.

21. Customs station was opened in Pokrovsk dated 10.07.2017. Official site of Donetsk oblast state administration. URL: <http://dn.gov.ua/u-pokrovsku-vidkryly-mytnyj-post/>.

22. Pavlo Zhebrivskyi opened a soccer field in Pokrovsk region dated 20.06.2017. Television company “Orbita”. URL: <http://orbita.dn.ua/pavel-zhebrivskij-otkryl-futbolnuyu-ploshhadku-v-pokrovskom-rajone.html>.

23. President of Ukraine opened a school of a new type in Pokrovsk as a solemn occasion dated 28.08.2017. Television company “Orbita”. URL: <http://orbita.dn.ua/opornuyu-shkolu-v-pokrovske-torzhestvenno-otkryl-prezident-ukrainy.html>.

ПИСЄВА В. В.,

здобувач, завідувач лабораторії
біоетики і біобезпеки
(Науково-дослідний інститут
інтелектуальної власності
Національної академії
правових наук України)

УДК 34

ПОРТФЕЛЬ ОБ’ЄКТІВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА ЛІКАРСЬКИЙ ЗАСІБ В УКРАЇНІ

Стаття присвячена аналізу складових частин портфеля об’єктів інтелектуальної власності для лікарського засобу відповідно до законодавства України. При характеристиці об’єктів інтелектуальної власності, в яких відображається лікарський засіб, автор виділяє специфіку кожного з них, а саме: винаходу, корисної моделі, промислового зразку, знаку для товарів і послуг та підкреслює особливість їх взаємодії та взаємозалежності. Також автор приділяє увагу ролі портфеля інтелектуальної власності на лікарський засіб у питанні боротьби з контрафактними продуктами.

Ключові слова: інтелектуальна власність, портфель об’єктів інтелектуальної власності, лікарський засіб, винахід, корисна модель, промисловий зразок, знак для товарів і послуг, назва лікарського засобу.

Стаття посвящена анализу каждого компонента портфеля объектов интеллектуальной собственности на лекарственное средство в соответствии с законодательством Украины. Характеризуя объекты интеллектуальной собственности, в которых отображается лекарство, автор подчеркивает специфику



ку кожного из них, а именно: изобретения, полезной модели, промышленного образца и знака для товаров и услуг, а также особенности их взаимодействия и взаимозависимости. Кроме того, автор обращает внимание на роль портфеля интеллектуальной собственности на лекарственное средство в борьбе с контрафактной продукцией.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, портфель объектов интеллектуальной собственности, лекарственное средство, изобретение, полезная модель, промышленный образец, товарный знак, название лекарственного средства.

The article is devoted to the analysis of each component of the portfolio of objects of intellectual property for a drug in accordance with the legislation of Ukraine. Characterizing the objects of intellectual property in which the drug is displayed, the author highlights the specifics of each of them, namely the invention, the utility model, the industrial design and the trademark, and the feature of their interaction and interdependence. Also, the author pays attention to the role of the portfolio of intellectual property on the drug in the fight against counterfeit products.

Key words: intellectual property, portfolio of intellectual property objects, drug, invention, utility model, industrial design, trademark, name of medicinal product.

Вступ. Портфель об'єктів інтелектуальної власності на лікарський засіб є актуальним предметом дослідження. Як слушно зазначає Дж. Томас у статті "R&D and the High Cost of Drugs", яка була опублікований Science-Based Medicine, «ліки не є автомобілями, а медичні ринки не є вільними», що створює особливі, специфічні умови для провадження господарської діяльності у фармацевтичній сфері [1].

Відповідно до загального правила, виведенню лікарського засобу на ринок передують довгостроковий етап досліджень. Так, перший етап спрямований на пошук перспективних сполук, які, можливо, володіють лікувальною дією; другий етап – доклінічне вивчення біологічної активності призначених до подальшого дослідження речовин; третій етап – клінічні випробування та в подальшому проходження державної реєстрації відповідного лікарського засобу [2].

За оцінками MedicineNet.com, в середньому для переміщення нового лікарського засобу з лабораторії на аптечні полиці потрібно 12 років, і лише 5 з 5 000 препаратів, які проходять доклінічні випробування, переходять до етапу клінічних випробувань. Та лише 1 з 5 таких препаратів проходить державну реєстрацію як лікарський засіб. Таким чином, шанс вивести на ринок фармацевтичних препаратів новий лікарський засіб становить 1 з 5 000 [3].

Тому фармацевтичні компанії зацікавлені в інструменті, який може гарантувати захист розробок, отримання прибутку та повернення інвестицій. Одним із таких інструментів є відображення лікарського засобу в об'єктах інтелектуальної власності, які формують портфель інтелектуальної власності фармацевтичного виробника.

Науковці, правники та інші дослідники, які працюють із проблемами інтелектуальної власності в фармацевтичній сфері, зокрема проф. К.М. Корреа, О. Кашинцева, Р. Кольєр, К.Н. Саха, С. Бхаттачаря, Ю. Міллум, Г. Андрюшук, зазначають, що однією з найбільших проблем є пошук балансу між захистом комерційних прав фармацевтичних компаній та правами пацієнтів на доступ до лікування, що іноді унеможливується через існування патентних бар'єрів та монополій. Підтримуючи позицію вчених, автор у цій статті звертає увагу на доцільність створення коректного портфелю об'єктів інтелектуальної власності на лікарський засіб, який максимально відобразатиме та захищатиме інноваційну складову частину лікарського засобу та надаватиме додатковий захист як виробникам, так і споживачам від контрафактного товару.



Постановка завдання. Метою статті є проведення аналізу складових частин портфелю інтелектуальної власності на лікарський засіб, визначення ефективної моделі захисту для інноваційного препарату на фармацевтичному ринку України.

Результати дослідження. Загалом погляди на доцільність захисту прав інтелектуальної власності для лікарського засобу, як правило, корелюються з необхідністю підтримки інноваційної діяльності та захистом бренду, проте, аналізуючи процеси на світовому ринку, ми можемо вказати на ще одну досить важливу функцію, яка забезпечується завдяки існуванню портфелю об'єктів інтелектуальної власності на лікарський засіб, – це додатковий захист від підробки, контрафакту.

Проблема фальсифікованих лікарських засобів в наші дні набуває надзвичайно широких масштабів. Так, ризик перетворення лікарського засобу на засіб, що шкодить здоров'ю пацієнта, нині надзвичайно високий та залежить не тільки від знання лікаря та максимально коректного поводження з ним пацієнта, добросовісності виробника такого засобу, але більшою мірою від відповідності лікарського засобу інформації, яка зазначена на його упакуванні.

Навіть на найбезпечніших ринках у світі принаймні 1% усіх препаратів, що знаходяться в обігу, є контрафактними. Наприклад, у 2015 р. було конфісковано 4 мільйони підроблених лікарських засобів лише в Німеччині, а в країнах Африки частка підроблених лікарських засобів сягає 70% [4].

Так, серед безсумнівних інтересів фармацевтичного виробника є захист лікарського засобу від підробок, реальний ризик існування яких забезпечується через поширення лікарських засобів мережею інтернет-аптек, що розташовані у віддалених куточках світу, поза межами доступності регуляторів.

Оскільки наявність портфелю об'єктів інтелектуальної власності може бути джерелом доказів та додатковим інструментом захисту прав фармацевтичного виробника щодо лікарського засобу, не виникає сумнівів щодо доцільності його формування для кожного нового лікарського засобу.

Отже, портфель об'єктів інтелектуальної власності на лікарський засіб, як правило, включає такі об'єкти промислової власності: винахід, корисна модель, промисловий зразок, знак для товарів і послуг.

Відповідно до поставленого завдання, буде проаналізовано кожен складовий елемент портфелю інтелектуальної власності на лікарський засіб.

Згідно з п. 3 ст. 1 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» винахід (корисна модель) – результат інтелектуальної діяльності людини в будь-якій сфері технології [5].

Деталізацію поняття винахід (корисна модель) наведено у відомчому нормативно-правовому акті, а саме у Правилах розгляду заявки на винахід і корисну модель, де у ст. 1 зазначено, що винахід – технологічне (технічне) вирішення, що відповідає умовам патентоздатності, а корисна модель – нове й промислово придатне конструктивне виконання пристрою [6].

Саме належність винаходу до технологічного або технічного вирішення певної задачі у площині матеріальних об'єктів, яке практично придатне для застосування у будь-якій зі сфер діяльності людини (промисловості, сільського господарства, охорони здоров'я, освіти, військової справи, зв'язку, транспорту тощо), є основним критерієм визначення результату інтелектуальної діяльності людини як винаходу чи корисної моделі.

Що стосується лікарського засобу як об'єкта винаходу зазначена конструкція належності до технологічного або технічного вирішення відображена у тому, що певна фармацевтична субстанція, або інший вид лікарського засобу, який є результатом інтелектуальної діяльності та виражений у матеріальній формі, який у разі застосування за призначенням здійснює вплив на матеріальні тканини (тіло людини, тварини, рослини), внаслідок якого змінюється та/або якісно покращується остання, забезпечуючи тим самим технічний результат, яким може бути як досягнення терапевтичного ефекту, так і зменшення проявлення властивих характеристик об'єкту впливу.



Критеріями патентоспроможності для винаходу є: новизна, винахідницький рівень та промислова придатність, які розуміються експертами практично ідентично, з несуттєвими поправками на тлумачення винахідницького рівня, залежно від належності країни до правової сім'ї.

Відповідно до п. 2 ст. 6 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», правова охорона надається таким об'єктам винаходу (корисної моделі), якими є: продукт (пристрій, речовина, штам мікроорганізму, культура клітин рослини і тварини тощо); процес (спосіб); нове застосування відомого продукту чи процесу [5].

Крім того, важливо наголосити на тому, що відповідно до ст. 9 Закону України «Про лікарські засоби», у державній реєстрації лікарського засобу, яка є обов'язковою для виведення його на оптовий і роздрібний продаж, може бути відмовлено у разі, коли внаслідок такої реєстрації будуть порушені захищені патентом чинні майнові права інтелектуальної власності, в тому числі під час виробництва, використання, продажу лікарських засобів [7].

Загалом за своєю природою лікарський засіб є варіативним об'єктом, який може набувати різних форм. Залежно від консистенції лікарські засоби поділяються на рідкі (розчини, настої, відвари, настойки, екстракти, слизу, мікстури, лініменти), м'які (мазі, пасти, пластирі) і тверді (таблетки, драже, порошки), які однаково придатні до вживання, відрізняються терапевтичними характеристиками, цільовими групами пацієнтів, швидкістю дії та іншим, що зумовлює існування парасолькових патентів або групи похідних, залежних патентів на винаходи та корисні моделі, в тому числі зумовлює можливість існування вічнозелених патентів.

Таким чином, один лікарський засіб виражений у різних формах випуску лікарських засобів, зазвичай має відмінне практичне застосування та, відповідно, відмінний портфель об'єктів інтелектуальної власності.

Зокрема, таблетований лікарський засіб, у разі дизайнерського виконання безпосередньо пігулки, ймовірно, серед зазначених вище складових елементів портфелю інтелектуальної власності, матиме додатково патент на промисловий зразок, який поширюватиме правову охорону на форму пігулки.

Отже, наступним об'єктом, який становить портфель об'єктів інтелектуальної власності, є патент на промисловий зразок, який широко використовується компаніями-виробниками на фармацевтичному ринку України.

Відповідно до Закону України «Про охорону прав на промислові зразки», промисловий зразок визначено як результат творчої діяльності людини у галузі художнього конструювання [8].

У ст. 5 зазначеного Закону законодавець визначив умови надання правової охорони промисловим зразкам незалежно від сфери їх використання і первинного об'єкту, зокрема зазначено, що правова охорона надається промислового зразку, що не суперечить публічному порядку, принципам гуманності і моралі та відповідає умовам патентоспроможності [8].

У ст. 6 вказаного Закону зазначено, що промисловий зразок відповідає умовам патентоспроможності, якщо він є новим.

Об'єктом промислового зразка може бути форма, малюнок чи розфарбування або їх поєднання, які визначають зовнішній вигляд промислового виробу і призначені для задоволення естетичних та ергономічних потреб [8].

У фармацевтичній галузі промисловий зразок в основному використовується для охорони прав на етикетку, упаковку товару та форму лікарського засобу.

Крім того, варто зазначити, що до моменту потрапляння лікарського засобу до кінцевого споживача, відповідно до законодавства України такий лікарський засіб у імперативному порядку проходить процес державної реєстрації, який покликаний забезпечити контроль та виступає гарантом якості, безпеки, ефективності лікарського засобу.

Своєю чергою, з метою проходження державної реєстрації до спеціально уповноваженого органу заявник серед іншого комплексу документів має надати зображення упаков-



ки, в якій буде реалізовуватись лікарський засіб, та зазначити форму випуску (таблетована, інекційно тощо) [9].

Така упаковка лікарського засобу та форма його випуску, яка зазначена у реєстраційних документах, в основному далі перетворюється на об'єкт промислового зразку, який охороняється відповідним патентом.

Важливим аспектом у такому разі є те, що об'єктом промислового зразку може виступати виключно дизайнерське рішення, зовнішня форма, а не функціональні характеристики.

Крім того, особливість промислового зразку, об'єктом якого є форма випуску лікарського засобу та/або його упакування, полягає в тому, що досить часто такий об'єкт правової охорони перекликається з об'єктом правової охорони знаку для товарів і послуг, коли знаком є вид комбінованого позначення, а саме етикетка.

Знак для товарів і послуг як об'єкт інтелектуальної власності, що використовується для індивідуалізації товарів і послуг на ринку, є одним із найпоширеніших об'єктів портфелю інтелектуальної власності на лікарський засіб в Україні, проте його використання у фармацевтичній сфері має певні законодавчі обмеження, які властиві виключно цій категорії товарів.

Так, специфіка використання знаку для товарів і послуг для лікарського засобу зумовлена тим, що до цього об'єкта застосовуються правові норми двох розрізнених галузей спеціального законодавства, а саме спеціального закону у сфері інтелектуальної власності, а саме Закону України «Про охорону прав на знак для товарів і послуг», та спеціального закону у сфері законодавства про охорону здоров'я, а саме Закону України «Про лікарські засоби», та відповідних відомчих нормативно-правових актів [9; 6].

Серед вимог спеціального законодавства у сфері інтелектуальної власності до позначення лікарського засобу, яке використовується як знак для товарів і послуг, доцільно виокремити відповідність такого позначення вимозі не введення споживача в оману, з одного боку, та неналежності позначення до описового, з іншого.

Так, відповідно до ч. 2 ст. 6 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», не можуть одержати правову охорону позначення, які:

- не мають розрізняльної здатності та не набули такої внаслідок їх використання;
- складаються лише з позначень, що є загальнозживаними як позначення товарів і послуг певного виду;
- складаються лише з позначень чи даних, що є описовими при використанні щодо зазначених у заявці товарів і послуг або у зв'язку з ними, зокрема вказують на вид, якість, склад, кількість, властивості, призначення, цінність товарів і послуг, місце і час виготовлення чи збуту товарів або надання послуг;
- є оманливими, або такими, що можуть ввести в оману щодо товару, послуги або особи, яка виробляє товар або надає послугу;
- складаються лише з позначень, що є загальнозживаними символами і термінами;
- відображають лише форму, що зумовлена природним станом товару чи необхідністю отримання технічного результату, або яка надає товарові істотної цінності [9].

Разом із тим у п. 2 ч. 2 ст. 6 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» зазначено, що позначення, які складаються лише з позначень, що є загальнозживаними, описовими, оманливими або такими, що можуть ввести в оману щодо товару, послуги або особи, яка виробляє товар або надає послугу, – можуть бути внесені до знака як елементи, що не охороняються, якщо вони не займають домінуючого положення в зображенні знака [9].

Вказані виключення чи не найкраще відображені у знаках для товарів і послуг, які є назвою лікарського засобу, через специфіку природи товару, а саме зазначення у складі позначення вказівки на певну групу препаратів, з очікуваною терапевтичною дією, для прикладу знеболюючі чи седативні препарати, при одночасному включенні дистинктивного, розрізняльного елемента позначення, за яким відповідний товар буде вирізнятись з-поміж тотожних.



Відповідно до п. 3 Порядку державної реєстрації (перереєстрації) лікарських засобів і розмірів збору за їх державну реєстрацію (перереєстрацію), у заяві про державну реєстрацію лікарського засобу, яку подає до профільного відділу міністерства охорони здоров'я юридична або фізична особа, що несе відповідальність за якість, безпечність та ефективність лікарського засобу, зокрема, зазначається назва лікарського засобу, його торговельна назва [10].

За загальним принципом, оригінальна торговельна назва лікарського засобу, по суті, є його торговою маркою і, як правило, завжди реєструється як знак для товарів і послуг.

Варто наголосити, що реєстраційне посвідчення надає його власнику лише право використовувати в комерційному обороті торгову назву. Вказані права не є виключними – власник реєстраційного посвідчення не має права дозволяти і, відповідно, забороняти іншим виробникам лікарських засобів використовувати таку ж торгову назву препарату.

Таким чином, назва лікарського засобу, з метою забезпечення найбільш сприятливих та конкурентних умов на ринку, здебільшого охороняється паралельно як знак для товарів і послуг із метою гарантування виключності прав розпорядження відповідною назвою та як торговельна назва у реєстраційному посвідченні на лікарський засіб, що дає змогу вивести цей лікарський засіб на фармацевтичний ринок у роздрібний та оптовий продаж.

Висновки. Таким чином, беручи до уваги специфічні особливості кожного зазначеного об'єкта інтелектуальної власності, які традиційно використовуються для забезпечення максимальної правової охорони для лікарського засобу, доцільно підкреслити той факт, що, незважаючи на відмінність предмета правової охорони кожного з них, у цьому разі вони перебувають у досить тісному взаємозв'язку.

Такий взаємозв'язок полягає в тому, що правова охорона винаходу (корисної моделі) є основою для охорони субстанції лікарського засобу, або способу його виробництва, в якому правова охорона часто поширюється на форму випуску, яка, своєю чергою, підлягає охороні як промисловий зразок, у разі її художнього вирішення.

Так, промисловий зразок, який використовується як правовий інструмент для отримання правової охорони для упакування та, рідше, для форми випуску лікарського засобу, тісно пов'язаний із знаком для товарів і послуг, який, окрім назви лікарського засобу, використовується для додаткової правової охорони упакування у формі особливого виду комбінованого позначення, а саме етикетки.

Отже, портфель об'єктів інтелектуальної власності на лікарський засіб, який коректно сформований, є чинним інструментом для захисту інноваційного продукту на фармацевтичному ринку України.

Список використаних джерел:

1. Thomas J. R&D and the High Cost of Drugs. Science-Based Medicine. Exploring issues&controversies in science&medicine – 15 Octjber 2016. URL: <https://sciencebasedmedicine.org/rd-and-the-high-cost-of-drugs/>.
2. Лекції. Основи медичних знань. Етапи розробки нових лікарських препаратів. 2011. URL: <http://medbib.in.ua/etapyi-razrobotki-novyih-lekarstvennyih.html>.
3. Drug Approvals – From Invention to Market ... A 12-Year trip. URL: <https://www.medicinenet.com/script/main/art.asp?articlekey=9877>.
4. Behner P., Dr. Marie-Lyn Hecht, Dr. Fabian Wahl. Fighting counterfeit pharmaceuticals: New defenses for an underestimated – and growing, Published: June 29, 2017. URL: <https://www.strategyand.pwc.com/reports/counterfeit-pharmaceuticals>.
5. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі: Закон від 15.12.1993 р. № 3687-XII. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3687-12>.
6. Правилах розгляду заявки на винахід та заявки на корисну модель: Наказ, Правила від 15.03.2002 № 197. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0364-02>.



7. Про лікарські засоби: Закон від 04.04.1996 р. № 123/96-ВР. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/123/96-%D0%B2%D1%80>.

8. Про затвердження Порядку державної реєстрації (перереєстрації) лікарських засобів і розмірів збору за їх державну реєстрацію (перереєстрацію): Кабінет Міністрів України, Постанова, Порядок від 26.05.2005 р. № 376. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/376-2005-%D0%BF>.

9. Про охорону прав на знаки для товарів і послуг: Закон від 15.12.1993 р. № 3689-ХІІ. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/3689-12>.

10. Про затвердження Порядку проведення експертизи реєстраційних матеріалів на лікарські засоби, що подаються на державну реєстрацію (перереєстрацію), а також експертизи матеріалів про внесення змін до реєстраційних матеріалів протягом дії реєстраційного посвідчення: МОЗ України; Наказ, Порядок від 26.08.2005 р. № 426. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1069-05>.

ПОНОМАРЬОВА О. О.,
науковий співробітник
(Науково-дослідний інститут
інтелектуальної власності
Національної академії
правових наук України)

УДК 347.77

РЕАЛІЗАЦІЯ МАЙНОВИХ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ЗА ДОГОВОРОМ КОМЕРЦІЙНОЇ КОНЦЕСІЇ У СФЕРІ МЕДИЦИНИ

У статті проведено аналіз договірної форми реалізації майнових прав інтелектуальної власності у сфері медицини за договором комерційної концесії. Проаналізовано зміст майнових прав інтелектуальної власності за договором комерційної концесії в медицині.

Ключові слова: інтелектуальна власність, медицина, договір комерційної концесії.

В статье проведен анализ договорной формы реализации имущественных прав интеллектуальной собственности в сфере медицины по договору коммерческой концессии. Проанализировано содержание имущественных прав интеллектуальной собственности по договору коммерческой концессии в медицине.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, медицина, договор коммерческой концессии.

This article describes in brief peculiarities of commercial concession (franchise) agreements of intellectual property rights in the sphere of medicine in Ukraine. Analyzed the main obligations of the franchisor and the main undertakings of the franchisee.

Key words: intellectual property, medicine, agreement of commercial concession, franchise.



Вступ. Реалізація майнових прав інтелектуальної власності за договором комерційної концесії в сфері медицини як правовий феномен безпосередньо пов'язана з категорією «правовідносини», оскільки досягнення правового результату, в тому числі, у питаннях реалізації майнових прав зумовлюється наявністю, по-перше, особливого об'єкта, щодо якого формується суб'єктивний інтерес, по-друге, існуванням суб'єкта права, який формує свій інтерес, його усвідомлює, керує своєю поведінкою щодо його реалізації, по-третє, самою поведінкою суб'єкта щодо об'єкта, що має можливий (допустимий) та необхідний (обов'язковий) характер. Реалізація майнових прав інтелектуальної власності в сфері медицини за своєю сутністю передбачає певну процесуальну послідовність дій суб'єктів майнових прав, що пов'язано із задоволенням їх потреб та інтересів, втілення їх до складу елементів правової реальності, забезпечення досягнення правового результату (стану реалізованості) майнових прав інтелектуальної власності в сфері медицини.

Постановка завдання. Метою статті є дослідити та проаналізувати сучасний стан в Україні реалізації майнових прав інтелектуальної власності в сфері медицини за договором комерційної концесії.

Результати дослідження У світі щороку патентують понад 1 млн винаходів [1]. І лише невеликий відсоток є унікальним інноваційним продуктом, який знаходить своє втілення як об'єкт інтелектуальної власності.

Медична сфера нині розвивається стрімко завдяки розвитку інноваційних технологій. Щодня винахідники просуваються у пошуках вакцин від невиліковних хвороб; нових пристроїв, які зможуть діагностувати на ранніх стадіях хвороби, і демонструють світові інноваційні розробки, які змінюють життя і здоров'я людини на краще. Всі ці інноваційні продукти (розробки) є об'єктами інтелектуальної власності. Надзвичайно важливим фактором для договору комерційної концесії є захист прав інтелектуальної власності. Адже бути володільцем охоронного документу – патенту означає мати такі майнові права: 1) право на використання об'єкта права інтелектуальної власності; 2) виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності; 3) виключне право перешкоджати неправомірному використанню об'єкта права інтелектуальної власності, в тому числі забороняти таке використання; 4) інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом [2].

Нині більшість підприємств, які мають на меті вийти на міжнародний медичний ринок, дедалі частіше замислюється над укладенням договору комерційної концесії. За договором комерційної концесії одна сторона передає цілий комплекс прав починаючи від методів ведення бізнесу до комерційного досвіду та ділової репутації, а предметом договору комерційної концесії є право на використання об'єктів права інтелектуальної власності: авторського права на твір (науки, мистецтва), торговельної марки, промислового зразку, винаходу, комерційних таємниць тощо. Популярність договірних відносин комерційної концесії в Україні і світі пояснюється тим, що користувач внаслідок передання комплексу прав за договором отримує вже готову бізнес-ідею, яку йому треба лише втілити. А правоволоділець має подбати про захист своїх майнових та немайнових прав (авторське право, патентне право, торговельна марка тощо); важливо, щоб захист прав інтелектуальної власності мав комплексний характер.

Комерційна концесія – це чітко узгоджена система просування товарів, робіт, послуг та технологій. Комерційна концесія заснована на тісних взаємозв'язках і здебільшого довгостроковій взаємодії між фінансово незалежними сторонами – правоволодільцем та користувачем комерційної концесії. Перший передає другому за винагороду право використовувати свою торговельну марку, а також його ноу-хау у веденні медичного бізнесу, технологій, послідовність виконання процедур (певних дій), право інтелектуальної власності. Обов'язковою вимогою для користувача є ведення бізнесу в суворо розробленій концепції.

Користувач при договорі комерційної концесії отримує перевірену на практиці концепцію і методику ведення медичного бізнесу під вже добре відомою торговою маркою і сплачує правоволодільцю частину прибутку.



Така реалізація майнових прав для правоволодільца дає змогу, не витрачаючи багато капіталу на відкриття нових компаній і філіалів, швидко розширити ринок для впровадження своїх товарів та послуг. Проте для другої сторони – це можливість успішного та прибуткового ведення медичної справи під ім'ям міжнародної медичної компанії. Отже, укладаючи договір комерційної концесії, користувач отримує весь комплекс комерційних можливостей правовласника, які дадуть йому змогу створити власний бізнес за перевіреною схемою та під добре відомою торговою маркою.

За договором комерційної концесії здійснюється передача майнових прав або строкове надання знаку для товарів і послуг іншій комерційно зацікавленій стороні.

Свідомство на знак для товарів і послуг, який виданий в Україні, діятиме лише на території України. Якщо правоволоділець (суб'єкт права інтелектуальної власності) в сфері медицини вирішить розширити свій медичний бізнес на території інших країн і планує надавати в користування свій бренд, у такому разі варто звернути увагу на міжнародну реєстрацію.

Українське законодавство надає суб'єкту прав інтелектуальної власності кілька правових режимів реєстрації знаку для товару і послуг.

По-перше, можна подати заявку до відомства держави, в якій заявник бажає одержати охорону згідно із законом і правилами, які регламентують реєстрацію знаку в країні подання.

По-друге, можна зареєструвати знак в інших державах згідно з Мадридською угодою про міжнародну реєстрацію знаків або Протоколом до цієї угоди. У цьому разі заявка із зазначенням переліку країн, в яких заявник бажає одержати охорону, подається через ДП «Укрпатент» [3].

Аналізуючи договір Комерційної концесії, більшість правників схиляється до думки про те, що він є самостійним договором, оскільки договір комерційної концесії має свій предмет, суб'єктний склад, умови договору, сферу застосування.

Регулювання договору комерційної концесії здійснюється Цивільним Кодексом (Главою 76), Господарським кодексом (Главою 36), Законом України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг».

В українському законодавстві за договором комерційної концесії одна сторона (правоволоділець) зобов'язується надати другій стороні (користувачеві) за плату право користування відповідно до її вимог комплексом належних цій стороні прав із метою виготовлення та (або) продажу певного виду товару та (або) надання послуг (ст. 1115 Цивільного кодексу України).

За Посібником із франчайзингу Всесвітньої організації інтелектуальної власності, франчайзинг – це договір, за яким одна особа – франчайзер (правоволоділець), який має розроблену систему ведення бізнесу, дає іншій особі – франчайзі (користувачеві) змогу використовувати цю систему в обмін на винагороду.

Питаннями договору комерційної концесії займалися такі українські вчені: О.А. Підпригора, Г.Ю. Гулевська, Я.О. Сидоров, Р. Ребізант, С.В. Резніченко.

Нині зв'язки України з іншими державами завдяки спільному веденню бізнесу стають тіснішими. Велику роль у цій співпраці відіграє і безвізовий режим для України.

У зв'язку з цим прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо усунення бар'єрів для залучення іноземних інвестицій» [4], цей закон закріплює право іноземних інвесторів отримувати посвідки на тимчасове проживання в Україні. Також він дає змогу за спрощеною процедурою іноземним громадянам працювати в Україні. Така система дасть змогу залучити іноземних експертів, які допоможуть українським користувачам договору комерційної концесії навчитися в іноземних правоволодільців.

Українське суспільство відчуло переваги медичного сектору інвестиційних потоків комерційної концесії на прикладі таких медичних клінік, закладів та медичних технологій, як «Оксфорд Медікал», «Медіком», «Viva», Медичний центр доктора Бубновського, медичний центр «Мати та дитина» тощо.



Значущість договорів комерційної концесії в умовах економічної кризи в країні є цілком ефективним інструментом з її виходу. Залежно від ступеню розвитку країни, її культури та звичок договори комерційної концесії розвиваються по-різному. В Німеччині, наприклад, перевагу надають комерційній концесії в сфері обслуговування, а у Франції – торгівлі. У країнах Центральної Європи спостерігається розвиток договорів комерційної концесії в сфері послуг та роздрібно торгівлі швидкими темпами.

В Україні функціонують і розвиваються не лише західні, а й внутрішні програми договорів комерційної концесії.

Відповідно до Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020», важливою складовою частиною сталого розвитку країни є здорова нація [5]. Нині актуально розглянути договір комерційної концесії в сфері медицини для розвитку медицини в регіонах. Наприклад, на фармацевтичному ринку України в регіонах динамічно розвивається мережа аптек під торговою маркою «Економ-аптека». За основу концепції мережа бере доступність цін на медикаменти. В рамках цього пункту стратегії співробітники здійснюють постійний моніторинг цін на ринку. Задача – бути найдешевшими в регіоні [6]. Така концепція сприятиме залученню більшості потенційно зацікавлених у цінах цієї аптеки осіб, що, своєю чергою, сприятиме доступу населення до доступних ліків, а з іншого, комерційного боку, сприятиме підприємницькій діяльності обох сторін договору комерційної концесії.

Отже, можемо виділити основні аспекти в перевагах договору комерційної концесії в сфері медицини в Україні.

По-перше, ефективно організована форма розширення успішної моделі медичної підприємницької діяльності у взаємодії з сучасними технологіями дасть змогу праволодильцю отримати винагороду з кожним договором комерційної концесії, а також закріпити свою ділову репутацію – бренд на ринку медичних послуг.

По-друге, в Україні, згідно з ч. 2 ст. 1118 ЦКУ, договір комерційної концесії підлягає обов'язковій державній реєстрації. Така норма законодавства реалізує майнове право правовласника на захист свого об'єкта інтелектуальної власності, який був наданий у користування договором комерційної концесії у разі його порушення.

Не всі суб'єкти права інтелектуальної власності є правовласниками договору комерційної концесії. Для успішного старту і роботи спочатку механізми роботи мають проіснувати на медичному ринку стабільно і успішно себе зарекомендувати у користувачів товарів і послуг цього бренду. Варто дотримуватися підприємницької політики: максимально якісно задовольняти потреби пацієнтів, розробити індивідуальний підхід в обслуговуванні, постійно працювати над якістю своїх товарів та (або) послуг, розширювати базу потенційних клієнтів або пацієнтів. Тоді зареєстрований знак для товарів і послуг стане відомим серед користувачів послуг та (або) товарів. Нині інтелектуальна власність стає об'єктом зловживань і неправомірних (недобросовісних) дій, тому потребує надійної правової охорони. Однією з умов для ефективного створення і використання об'єктів інтелектуальної власності в сфері медицини є наявність у країні патентної системи для об'єктів інтелектуальної власності у цій сфері. Патентне законодавство України виконує важливі функції: законодавчо закріплює моральні та економічні права винахідників, стимулює творчу активність громадян [7].

Прикладом успішної реалізації майнових прав у сфері медицини договором комерційної концесії можна вважати авторські методи застосування методу навіювання (гіпнозу) в психіатрії. Застосування методу навіювання як методу психологічного впливу розпочалося з середини XIX ст., насамперед, завдяки зусиллям англійського хірурга Дж. Бреда, який ввів термін «гіпноз» [8]. Незважаючи на розвиток нових медичних технологій, лікування гіпнозом, що використовувалось для зцілення з найдавніших часів, і нині застосовується для лікування пацієнтів, які потребують психіатричної допомоги. З метою запобігання шкоди здоров'ю населення застосування гіпнозу, навіювання, інших методів психологічного і психотерапевтичного впливу дозволяється лише у місцях та в порядку, встановлених центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я [9]. Наказом Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження



Порядку застосування методів психологічного і психотерапевтичного впливу» передбачено застосування методів психологічного і психотерапевтичного впливу на психіку людини за допомогою переконання, психологічного переформування, або сугестії для лікування, реабілітації і профілактики розладів здоров'я особи [10].

У ст. 1 Закону України «Про психіатричну допомогу» зазначено, що застосовувати психіатричну допомогу, яка включає в себе також застосування методу гіпнозу, має право фахівець – медичний працівник (лікар), психолог, який має відповідну освіту та спеціальну кваліфікацію і бере участь у наданні психіатричної допомоги [11]. Відповідно до ст. 11 Закону України «Про авторське право і суміжні права», автор стає суб'єктом авторського права внаслідок факту створення твору (наприклад авторської методики лікування аудіогіпнозом). Психіатрична допомога надається на основі принципів законності, гуманності, додержання прав людини і громадянина, добровільності, доступності та відповідно до сучасного рівня наукових знань, необхідності й достатності заходів лікування з мінімальними соціально-правовими обмеженнями.

Отже, нормами чинного законодавства України визначено перелік осіб, які можуть застосовувати методи психологічного і психотерапевтичного впливу як професійну діяльність, зокрема: психолог; лікар-психолог; лікар-психотерапевт; лікар-психіатр; лікар-нарколог; лікар-сексопатолог, а отже, саме ці особи набувають прав інтелектуальної власності на створені ними об'єкти і в змозі самостійно це право реалізувати та реалізувати своє майнове право договором комерційної концесії, лише для осіб, які мають спеціальну професійну освіту. Психіатрична допомога надається психіатричними закладами всіх форм власності, а також лікарями за наявності ліцензії, отриманої відповідно до законодавства. Отже, авторські методики лікування гіпнозом можуть бути реалізовані договором комерційної концесії лише для чітко визначених законодавцем колом осіб.

В Україні нині відомі вдалі приклади ведення медичного бізнесу медичними лабораторіями діагностики «Сінево», «ДІЛА», «Евролабс» тощо із застосуванням договорів комерційної концесії.

Медична лабораторія «ДІЛА» пропонує своїм пацієнтам високу якість клінічних досліджень, які забезпечуються завдяки:

- виробничим і організаційним процесам, побудованим відповідно до міжнародних стандартів управління якістю TQM (Total Quality Management);
- інвестиціям у високотехнологічне обладнання та оригінальні реагенти провідних світових виробників;
- багаторівневій системі контролю якості;
- безперервному підвищенню професійної майстерності усіх співробітників компанії.

Також протягом 19 років компанія бере участь у національних та міжнародних програмах зовнішнього контролю якості RIQAS (Великобританія), EQAS (США) та ін.

За стандартом ISO 9001 «ДІЛА» вперше сертифікована в 2005 р., а з 2007 р. працює відповідно до вимог ISO 15189 «Спеціальні вимоги до якості та компетентності медичних лабораторій».

Компанія «ДІЛА» першою серед лабораторій України пройшла акредитацію за національним стандартом ДСТУ EN ISO 15189: 2015 (EN ISO 15189: 2012, IDT) «Медичні лабораторії – вимоги до якості і компетентності» [14]. Компанія має досвід відкриття так званих медичних офісів – закладів із вузьким колом профільних послуг для пацієнтів.

Проаналізувавши медичний сектор договорів комерційної концесії, можемо виділити основні причини того, чому суб'єкти господарювання віддають перевагу цим договорам:

- по-перше, відпрацьована технологія виробництва і управління;
- по-друге, реалізація майнових прав шляхом договору комерційної концесії є ефективним способом розширення мережі. Прикладом є Медичний центр «Мати та дитина»;
- по-третє, розширення медичного центру з підприємницької точки зору призведе до децентралізованого виду управління клініками і реалізації майнових прав шляхом договорів комерційної концесії;



– по-четверте, в системі договорів комерційної концесії можливе застосування додаткових видів діяльності. Наприклад, медичний центр, який спеціалізується на репродуктивних технологіях, для більш комфортного перебування пацієнтів у центрі пропонує додатково в мережі діагностичну лабораторію та психологічний кабінет. Тобто в мережі медичних центрів пацієнтам пропонується обстеження, лікування, надання медичних процедур, а також комфорт і сприятливу атмосферу з боку професійного колективу.

Варто звернути увагу під час укладення договорів комерційної концесії в медичній сфері і на ризики, які тягнуть юридичну відповідальність із боку користувача.

Висновки. Купуючи готову бізнес-модель у правовласника, користувач має зважити юридичні наслідки, які можуть настати в майбутньому.

Важливим етапом підписання договору комерційної концесії в сфері медицини є правильне планування інвестицій та використання сучасних медичних технологій. Питання планування інвестицій тісно пов'язані з питанням про відповідальність за їх здійснення. Адже, якщо ми говоримо про договір комерційної концесії в сфері медицини, це вагома відповідальність з обох сторін за здоров'я громадян (пацієнтів). Взаємна відповідальність сторін договору комерційної концесії за життя і здоров'я людини є ключовим підґрунтям до успішної бізнес-концепції, як і якісні послуги, які надає користувач, і ділова репутація правовласника. Якість і ефективність діяльності користувача (медичний заклад, медичні лабораторії та ін.) належать до числа актуальних проблем в організації і управління діяльності, тому що безпосередньо пов'язані з кінцевим результатом – здоров'ям пацієнта.

Ключовими критеріями якості є: 1. Ефективна і своєчасна допомога. 2. Ефективне використання ресурсів. 3. Задоволення потреби пацієнта. 4. Результативність лікування [12].

Існує чіткий зв'язок між цими критеріями. Так, результатами своєчасної і ефективної медичної допомоги буде більш повне задоволення потреб пацієнта і висока результативність лікування. Так само, якщо лікування є ефективним, то, мається на увазі, що воно має бути результативним.

Набуває актуальності міжнародне співробітництво договорів комерційної концесії у сфері медицини, що формує державну політику і вдало сприяє адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу.

Варто дотримуватися правил Типових концесійних договорів [13] під час підписання договорів комерційної концесії. Договір дає змогу чітко визначити права та обов'язки, а також встановити обмеження для користувача. Правові наслідки порушення умов договору закріплені в ст. 611 ЦК України, зокрема це: 1) припинення зобов'язання внаслідок односторонньої відмови від зобов'язання, якщо це встановлено договором або законом, або розірвання договору; 2) зміна умов зобов'язання; 3) сплата неустойки; 4) відшкодування збитків та моральної шкоди. Користувачу варто пам'ятати про наслідки невиконання умов договору комерційної концесії.

Список використаних джерел:

1. Посібник з франчайзингу Всесвітньої організації інтелектуальної власності. URL: http://www.wipo.int/standards/en/part_03_standards.html.
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV, ст. 424. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
3. Відомості МЕРТ ДП «Український інститут інтелектуальної власності» (УКРПА-ТЕНТ). URL: <http://sips.gov.ua/ua/signs.html#8>.
4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо усунення бар'єрів для залучення іноземних інвестицій: Закон України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2058-19>.
5. Про стратегію сталого розвитку «Україна-2020»: Указ Президента України. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/5/2015>.
6. Мережа аптек «Економ-аптека». URL: <http://econom-apteka.com.ua>.



7. Ілляшенко О.О. Особливості охорони об'єктів патентування інтелектуальної власності в сфері медицини. Права людини в Україні і світі: охорона, реалізацію, захист: збірник тез доповідей III Всеукраїнської науково-практичної конференції (3 грудня 2015 р., м. Київ) / За заг. ред. А.С. Штефан. К.: НДІ інтелектуальної власності НАПрНУ.

8. Ілляшенко О.О. Деякі особливості реалізації майнових прав медичних працівників на об'єкти авторського права в сфері психіатрії. Договірні форми реалізації прав інтелектуальної власності на об'єкти авторського права: збірник матеріалів науково-практичної інтернет конференції / за ред. Н.М. Мироненко. К.: НДІ інтелектуальної власності НАПрНУ, 2014.

9. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 р. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2801-12/page2>.

10. Про затвердження Порядку застосування методів психологічного і психотерапевтичного впливу: Наказ МОЗ України. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0577-08>.

11. Про психіатричну допомогу: Закон України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1489-14/page>.

12. Досвід країн Європи у фінансуванні галузі охорони здоров'я. Уроки для України. URL: http://eeas.europa.eu/archives/delegations/ukraine/documents/virtual_library/14_reviewbook_uk.pdf.

13. Про затвердження Типового концесійного договору: Постанова КМУ від 12 квітня 2000 р. № 643. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/643-2000-п>.

14. Медична лабораторія «ДІЛА». URL: <https://dila.ua/quality.html>.

СЕРВЕТНИК А. Г.,

ад'юнкт кафедри
цивільного права і процесу
(Національна академія внутрішніх
справ)

УДК 347.961

ПРЕДМЕТ ДОКАЗУВАННЯ У НОТАРІАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ З ВЧИНЕННЯ ВИКОНАВЧОГО НАПИСУ

Стаття присвячена питанням доказування у нотаріальному провадженні з вчинення виконавчого напису нотаріуса. Розкрито основні доктринальні підходи до розуміння сутності доказування у нотаріальному процесі та категорії предмета доказування. Спираючись на положення чинного законодавства, надано характеристику умовам вчинення виконавчого напису, які складають предмет доказування у відповідному нотаріальному провадженні.

Ключові слова: виконавчий напис нотаріуса, захист цивільних прав нотаріусом, нотаріальне провадження, доказування у нотаріальному процесі, предмет доказування.

Стаття посвящена вопросам доказывания в нотариальном производстве по совершению исполнительной надписи нотариуса. Раскрыты основные доктринальные подходы к пониманию сущности доказывания в нотариальном процессе и категории предмета доказывания. Опираясь на положения действующего законодательства, охарактеризованы условия совершения исполнительной



надписи, которые составляют предмет доказывания в соответствующем нотариальном производстве.

Ключевые слова: исполнительная надпись нотариуса, защита гражданских прав нотариусом, нотариальное производство, доказывание в нотариальном процессе, предмет доказывания.

The article is devoted to issues of proof in the notary's production on the execution of the executive inscription. The basic doctrinal approaches to the understanding of the essence of proof in the notarial process and the category of the object of proof, in particular, are disclosed. Relying on the provisions of the current legislation, the conditions for the execution of executive inscription, which constitute the subject of evidence in the corresponding notarial proceedings, are described.

Key words: executive inscription, protection of civil rights by a notary, notarial proceedings, proof in the notary process, subject of proof.

Вступ. Відповідно до ст. 18 Цивільного кодексу України нотаріус здійснює захист цивільних прав шляхом вчинення виконавчого напису на борговому документі у випадках і в порядку, встановлених законом. Вчинення виконавчого напису є єдиним способом нотаріальної форми захисту права, реалізація якого здійснюється в межах процесуальної форми спеціального нотаріального провадження.

За умов подальшої популяризації позасудових форм захисту цивільних прав дослідження окремих проблем захисту прав нотаріусом має достатньо велике значення. Серед науковців, які приділяли увагу вивченню окреслених питань, окремо слід відзначити роботи В.В. Баранкової, М.М. Дякович, Ю.В. Желіховської, В.В. Комарова, Р.А. Майданика, Я.М. Панталієнко, С.Я. Фурси та інших. Значна кількість наукових праць переконливо свідчить про актуальність тематики захисту цивільних прав нотаріусом та потребу у подальших наукових пошуках.

Постановка завдання. У цьому контексті заслуговує на увагу дослідження базових категорій нотаріального процесу, а також окремих структурних елементів процесуального механізму вчинення виконавчого напису, зокрема нотаріального провадження.

Результати дослідження. Нотаріальна форма захисту цивільних прав здійснюється в межах спеціального процесуального порядку – нотаріального процесу як різновиду юридичного процесу, якому притаманні такі базові категорії, як процесуальна форма, процесуальне провадження, процесуальні стадії тощо [1, с. 81].

У юридичній літературі процесуальне провадження визначається як головний елемент юридичного процесу, що є системним утворенням, комплексом взаємопов'язаних та взаємозумовлених процесуальних дій, які (а) утворюють певну сукупність процесуальних правовідносин, що відрізняються предметною характеристикою та пов'язаністю із відповідними матеріальними правовідносинами; (б) викликають потребу встановлення доказування, а також обґрунтування всіх обставин та фактичних даних юридичної справи, що розглядається; (в) зумовлюють необхідність закріплення, офіційного оформлення отриманих процесуальних результатів у відповідних актах-документах [1, с. 90]. Не становить виключення й нотаріальне провадження як головний елемент нотаріального процесу, в межах якого здійснюється захист порушених прав нотаріусом.

З огляду на викладене доволі важливою вбачається характеристика структурних компонентів нотаріального провадження з вчинення виконавчого напису, зокрема інституту доказування та такої його базової категорії, як предмет доказування. Останнє водночас і визначає мету цієї статті.

Проблематика доказування посідає чи не центральне місце під час вчинення нотаріального провадження, що є очевидним, адже від правильної оцінки поданих нотаріусу матеріалів залежить законність та обґрунтованість прийнятого у підсумку нотаріального акта.



Що стосується самого поняття доказування у нотаріальному процесі, то, на наш погляд, воно було визначено В.В. Баранковою як процесуальна діяльність суб'єктів нотаріального провадження, що спрямована на встановлення юридичних фактів, необхідних для постановлення законного та обґрунтованого нотаріального акта, і охоплює надання, дослідження та оцінку доказів [2, с. 95].

Також важливим під час дослідження нотаріального доказування є аналіз категорії предмета доказування. Так, на думку Є.І. Білозерської, предметом доказування у нотаріальному процесі є коло фактів, які необхідно встановити нотаріусу для правильного вчинення нотаріальної дії. Вона вважає, що зазначене визначення є універсальним, воно дозволяє включити до предмета доказування будь-який факт, що впливає на правильне вчинення нотаріусом нотаріальної дії [3, с. 40].

Трохи інше визначення предмета доказування надають В.В. Комаров та В.В. Баранкова, які пропонують розглядати його як сукупність юридичних фактів, установлення і перевірка яких необхідні для вчинення конкретної нотаріальної дії [4, с. 97].

Проводячи аналогію із визначенням джерел формування предмета доказування у цивільному судочинстві, можна стверджувати, що коло фактів, які встановлюються для вчинення нотаріальної дії, визначаються переважно в нормах матеріального права, наприклад, під час посвідчення правочинів (ст.ст. 202–214 ЦК України), під час посвідчення довіреностей (ст.ст. 244–250 ЦК України) тощо [4, с. 97].

Матеріально-правові факти входять до предмета доказування у нотаріальному процесі. Слід погодитися з О. Снідевичем, що нотаріальний процес є правозастосовним процесом, у якому нотаріус застосовує норми матеріального права [5, с. 553–556]. Є.І. Білозерська з огляду на це відзначає, що у нотаріальному процесі підлягають встановленню юридичні факти, визначені матеріальною нормою, що застосовується. Так, під час посвідчення договорів купівлі – продажу нерухомого майна нотаріус обов'язково повинен перевіряти належність продавцю права власності на нерухоме майно, для чого нотаріусу обов'язково має бути наданий правостановлюючий документ. Зазначений факт входить до предмета доказування як такий, що передбачений ст. 658 ЦК України, відповідно до якої право продажу товару, крім випадків примусового продажу й інших випадків, встановлених законом, належить власникові товару [3, с. 42].

Крім того, аналіз положень вітчизняного законодавства про нотаріат дозволяє прийти до висновку, що водночас із нормами матеріального права джерелом формування предмета доказування у нотаріальному провадженні є також і норми процесуального права.

У межах вчинення відповідних нотаріальних дій нотаріус застосовує водночас норми і матеріального, і процесуального права, що визначають власне характер справи, яка розглядається, та оптимальний порядок досягнення юридичного результату [2, с. 188]. З огляду на це на особливу увагу під час дослідження предмета дослідження доказування заслуговують нотаріально-процесуальні факти. Як і матеріально-правові ці факти також входять до предмета доказування у нотаріальному процесі. Нотаріально-процесуальні факти визначаються законодавством про нотаріат, ст. 49 Закону України «Про нотаріат», яка передбачає підстави відмови у вчиненні нотаріальної дії. Такими фактами є компетенція (предметна та територіальна) нотаріуса, внесення плати за вчинення нотаріальної дії або інших платежів, пов'язаних із її вчиненням, нотаріальна процесуальна правоздатність або дієздатність особи, яка звернулася до нотаріуса за вчиненням нотаріальної дії, відсутність у нотаріуса сумнівів у тому, що фізична особа, яка звернулася за вчиненням нотаріальної дії, усвідомлює значення, зміст, правові наслідки цієї дії, ця особа не діє під впливом насильства тощо [3, с. 42].

Варто погодитися із Є.І. Білозерською, яка підкреслює, що кожна нотаріальна дія має свою специфіку предмета доказування. Предмети доказування окремих нотаріальних дій різняться між собою настільки, що фактично не можуть мати нічого спільного. Так, у разі вчинення нотаріальних дій, предметом яких є посвідчення права, нотаріус встановлює передбачені матеріально-правовим законом юридично значимі матеріально-правові факти, з якими пов'язується виникнення такого права (наприклад, під час видачі свідоцтва про пра-



во на спадщину нотаріус встановлює передбачені ЦК України час відкриття спадщини, коло спадкової маси, коло спадкоємців за законом тощо). Зовсім іншим є предмет доказування під час вчинення нотаріусом деяких нотаріальних дій щодо посвідчення юридичних фактів. У цих діях традиційного предмета доказування немає. Можна сказати, що тут взагалі може не бути фактів матеріально-правового характеру (наприклад, у разі засвідчення правильності копії документа, до предмету доказування якої входять лише визначені ст. 75 Закону України «Про нотаріат» процесуальні факти). Отже, дослідниця підсумовує, що предмет доказування у нотаріальному процесі залежить і зумовлюється, насамперед, нотаріальною дією, яку необхідно вчинити [3, с. 41].

В.В. Баранкова наголошує, що особливість предмета доказування в нотаріальному процесі полягає в тому, що відповідні пункти Порядку вчинення нотаріальних дій, затвердженого Наказом Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 року № 296/5 (далі – Порядок), які регулюють процесуальний порядок учинення певної нотаріальної дії, завжди містять як перелік фактів, які підлягають встановленню та перевірці нотаріусом, так і вказівку на засоби їх доказування. Це є загальним правилом нотаріального законодавства [2, с. 98].

Розмірковуючи над категорією предмета доказування у нотаріальному провадженні з вчинення виконавчого напису, відзначимо, що відповідно до положень ст. 88 Закону України «Про нотаріат» та п. 3 глави 16 розділу II Порядку до предмета належать умови вчинення виконавчого напису.

Відповідно до ст. 88 Закону України «Про нотаріат» нотаріус вчиняє виконавчі написи, якщо подані документи підтверджують безспірність заборгованості або іншої відповідальності боржника перед стягувачем та за умови, що з дня виникнення права вимоги минуло не більше трьох років, а у відносинах між підприємствами, установами та організаціями – не більше одного року. Якщо для вимоги, за якою видається виконавчий напис, законом встановлено інший строк давності, виконавчий напис видається у межах цього строку.

Тлумачення змісту вищевказаної статті дозволяє прийти до висновку, що доказування в цьому випадку охоплює дві групи фактів:

- 1) факти наявності підстав для вчинення виконавчого напису;
- 2) факт дотримання стягувачем строків для вчинення виконавчого напису.

Підстави для вчинення виконавчого напису закріплені в таких законодавчих актах: у ЦК України, Сімейному кодексі України, Кодексі торговельного мореплавства України, законах України «Про іпотеку», «Про заставу», «Про забезпечення вимог кредиторів та рестрацію обтяжень», «Про фінансовий лізинг», «Про оренду державного та комунального майна», «Про обіг векселів в Україні», «Про аграрні розписки» тощо. Крім цього, важливе значення для встановлення наявності підстав має Перелік документів, за якими стягнення заборгованості проводиться в безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України № 1172 від 29 червня 1999 (далі – Перелік).

Для доведення наявності таких підстав стягувач має подати нотаріусу такі документи:

- а) оригінал боргового документу;
- б) документи, які встановлюють безспірність заборгованості відповідно до Переліку.

До початку дослідження доказів нотаріус зі змісту поданої стягувачем заяви про вчинення виконавчого напису має визначити, з якої підстави планується вчинення виконавчого напису.

Під час дослідження вищевказаних доказів, нотаріус повинен встановити:

- чи відповідає оригінал боргового документа вимогам закону;
- чи належить борговий документ до Переліку;
- чи відповідають вимогам належності та достатності документи, подані стягувачем;
- чи не належить майно, на яке пропонується звернути стягнення, до переліку майна, звернення стягнення на яке заборонено законодавством або здійснюється виключно за рішенням суду;
- чи правильно здійснено розрахунок розміру стягнення.



Усі перелічені дії мають одну мету – впевнитись у безспірності вимог стягувача. Якщо у нотаріуса виникають сумніви або існує потреба в отриманні іншої інформації чи документів, які мають значення для обґрунтованого вчинення виконавчого напису, він має право витребувати їх у стягувача. Виникнення такої потреби є самостійною підставою для відкладення вчинення нотаріальної дії.

Виконавчий напис може бути вчинений лише за умови, якщо з дня виникнення права вимоги минуло не більше трьох років, якщо законом не встановлено інший строк давності.

Отже, окремим фактом, який потребує доказування, є непропущення стягувачем строків звернення до нотаріуса, що також пов'язане з необхідністю встановлення безспірності вимог.

Логіка законодавця у такому разі є цілком зрозумілою і ґрунтується на такому інституті цивільного права, як позовна давність.

Позовна давність є різновидом преклюзивного строку, у межах якого особа може звернутися до суду з вимогою про захист свого цивільного права або інтересу. Відповідно до ст. 257 ЦК України загальна позовна давність встановлюється тривалістю у три роки.

З огляду на це слід зауважити, що, незважаючи на подання стягувачем усього необхідного пакету документів, які підтверджують безспірність заборгованості, сам факт спливу трирічного строку пред'явлення вимоги перекреслює, на нашу думку, сталість відповідної конструкції. Пояснити це можна тим, що у разі стягнення заборгованості не в нотаріальному, а в судовому порядку, незважаючи на доведеність підставності вимог позивача, лише заявлення відповідачем-боржником про застосування строків позовної давності є підставою для відмови у позові.

Також слід зазначити, що ст. 258 ЦК України встановлює спеціальні строки позовної давності. Зокрема, позовна давність строком в один рік застосовується для вимог про стягнення штрафу, пені. Якщо позовна давність для задоволення вимог кредитора за зобов'язанням складає 3 роки, то відносно штрафу позовна давність складає 1 рік, з огляду на що під час вчинення виконавчого напису нотаріус до суми, що підлягає стягненню, не може включати штраф за період, що є більшим, ніж 1 рік, навіть якщо за основним зобов'язанням строк позовної давності складає 3 роки [6, с. 49].

Положення ст. 88 Закону України «Про нотаріат» встановлює спеціальний річний строк для заборгованості, яка виникає у відносинах між підприємствами, установами та організаціями. Ця норма справедливо піддається критиці у юридичній літературі. Як вважає Д.В. Журавльов, таке положення є анахронічним, оскільки на момент прийняття Закону України «Про нотаріат» чинним був старий ЦК УРСР 1963 року, який передбачав строк позовної давності між юридичними особами в один рік. Чинний ЦК України встановив загальний строк позовної давності у три роки, а тому відповідне положення Закону України «Про нотаріат» потребує узгодження із нормами ЦК України [7, с. 77].

Під час встановлення такої умови вчинення виконавчого напису, як дотримання строків пред'явлення вимоги, нотаріусу важливо не тільки математично порахувати відповідний строк, а й чітко визначитись із моментом, коли у стягувача виникло відповідне право.

Так, на думку, О.В. Коротюк, це можна встановити шляхом дослідження документа, який подається для вчинення нотаріальної дії. Наприклад, якщо нотаріусу подано опротестований вексель, у якому вказаний строк платежу «за пред'явленням», то право на стягнення є таким, що виникло з моменту вчинення на векселі протесту [8, с. 572].

Згідно з п. 3.4. глави 16 розділу II Порядку строки, протягом яких може бути вчинено виконавчий напис, ці строки обчислюються з дня, коли у стягувача виникло право примусового стягнення боргу.

Під час визначення такого моменту, на наш погляд, доцільно користуватись чинними положеннями цивільного законодавства, які визначають момент початку перебігу строку позовної давності [9]. Відповідно до ч. 1 ст. 261 ЦК України перебіг позовної давності починається від дня, коли особа довідалася або могла довідатися про порушення свого права або про особу, яка його порушила.



Як висловився Верховний Суд України у своїй правовій позиції по справі № 6-152цс14, для визначення початку перебігу позовної давності має значення не тільки безпосередня обізнаність особи про порушення її прав, а й об'єктивна можливість цієї особи знати про обставини порушення її прав. Норма ч. 1 ст. 261 ЦК України містить презумпцію обізнаності особи про стан своїх суб'єктивних прав, отже, обов'язок доведення терміну, з якого особі стало (могло стати) відомо про порушення права, покладається на позивача [10].

Окремою проблемою під час визначення дотримання строків пред'явлення вимоги стягувачем є питання стосовно переривання строків позовної давності (ст. 264 ЦК України). Певні роз'яснення щодо застосування цієї норми надавалися вищими судовими інстанціями. Зокрема, постановою Пленуму Вищого господарського суду України № 10 від 29.05.2013 «Про деякі питання практики застосування позовної давності у вирішенні господарських спорів» було відзначено, що до дій, які свідчать про визнання боргу або іншого обов'язку, може (з урахуванням конкретних обставин справи) належати часткова сплата боржником або з його згоди іншою особою основного боргу та (або) сум санкцій. Якщо виконання зобов'язання передбачалося частинами або у вигляді періодичних платежів і боржник вчинив дії, що свідчать про визнання лише певної частини (чи періодичного платежу), то такі дії не можуть бути підставою для переривання перебігу позовної давності стосовно інших (невизнаних) частин. Визнання боржником основного боргу і його сплата самі собою не є доказами визнання ним також і додаткових вимог кредитора (зокрема, штрафу, процентів за користування коштами) та вимог щодо відшкодування збитків, а отже, не можуть вважатися перериванням перебігу позовної давності за зазначеними вимогами [11].

Водночас стосовно вчинення виконавчого напису виникає питання, чи достатньо стягувачу у разі спливу трирічного строку пред'явлення вимоги надати нотаріусу додаткові документи, які підтверджують переривання строку позовної давності (наприклад, лист боржника про визнання боргу) й забезпечують існування відповідної умови для вчинення виконавчого напису. На наш погляд, навіть наявність таких документів не здатна забезпечити абсолютну безспірність вимог стягувача, оскільки у боржника залишатиметься право оскаржити переривання вказаного строку і, як свідчить судова практика, доволі успішно.

Висновки. З огляду на викладене робимо висновок, що пропущення строків пред'явлення вимоги навіть за наявності документів, які підтверджують переривання строків позовної давності, є підставою для відмови у вчиненні виконавчого напису, оскільки в іншому разі існуватиме загроза скасування виконавчого напису у майбутньому. Отже, встановлення у процесі доказування беззаперечної наявності всіх перелічених умов є констатацією факту безспірності вимог стягувача й створює підґрунтя для прийняття нотаріусом позитивного рішення про вчинення виконавчого напису.

Список використаних джерел:

1. Теория юридического процесса / под общ. ред. В.М. Горшенева. Х.: Вища школа, 1985. 192 с.
2. Баранкова В.В. Нотариальная деятельность как правовая форма. Вестник академии правовых наук Украины. 1998. № 3. С. 185–192.
3. Білозерська Є. Предмет доказування у нотаріальному процесі. Підприємництво, госп-во і право: наук.-практ. госп.-прав. журн. 2012. № 10. С. 40–43.
4. Комаров В.В., Баранкова В.В. Нотаріат в Україні: підручник; Національний університет «Юридична академія України ім. Я. Мудрого». Х.: Право, 2012. 384 с.
5. Теорія нотаріального процесу: науково-практичний посібник / за заг. ред. С.Я. Фурси. К.: Алерта; Центр учбової літератури, 2012. 920 с.
6. Єщенко А. Вчинення виконавчих написів нотаріусом. Мала енциклопедія нотаріуса. 2005. № 1. С. 48–51.
7. Журавльов Д.В. Виконавчі написи як засіб захисту нотаріусами цивільних прав юридичних та фізичних осіб. Бюлетень Міністерства юстиції України. 2010. № 8. С. 76–82.



8. Закон України «Про нотаріат»: науково-практичний коментар / О.В. Коротюк. Х.: Право, 2012. 648 с.

9. Токар Н. Визначення початку перебігу строку позовної давності в цивільному праві України. Підприємництво, господарство і право. 2006. № 9. С. 16–19.

10. Постанова Верховного Суду України від 29 жовтня 2014 року по справі № 6-152цс14. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41384789> (дата звернення: 01.03.2018).

11. Про деякі питання практики застосування позовної давності у вирішенні господарських спорів: постанова Пленуму Вищого господарського суду України № 10 від 29.05.2013. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0010600-13> (дата звернення: 01.03.2018).

ХАНОВИЧ Є. Д.,
аспірант кафедри цивільного
права і процесу
(Національна академія внутрішніх
справ)

УДК 347.615

ПОНЯТТЯ АЛІМЕНТНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ БАТЬКІВ ПО УТРИМАННЮ ДІТЕЙ

У статті проаналізовано поняття «аліменти». Досліджено юридичну природу понять «обов'язок» та «зобов'язання», співвідношення понять «аліменти» та «аліментні зобов'язання» з поняттям «утримання». Розглянуто основні ознаки аліментних зобов'язань та сформовано на їх підставі визначення аліментних зобов'язань батьків по утриманню дітей.

Ключові слова: аліменти, утримання, аліментні зобов'язання батьків по утриманню дітей.

В статье проанализировано понятие «алименты». Исследовано юридическую природу понятий «обязанность» и «обязательство», соотношение понятий «алименты» и «алиментные обязательства» с понятием «содержание». Рассмотрено основные признаки алиментных обязательств и сформулировано на их основании понятие алиментных обязательств родителей по содержанию детей.

Ключевые слова: алименты, содержание, алиментные обязательства родителей по содержанию детей.

The article analyzes the concept of “alimony”, the legal nature of the concepts “duty” and “obligation”, the relationship between the concepts “alimony” and “alimentary obligations” with the concept of “content”. The main signs of alimony obligations are considered and the concept of alimony obligations of parents on the children support is formulated on their basis.

Key words: alimony, support, child support alimony obligations of parents.

Вступ. Частиною другою статті 51 Конституції України [1] та статтею 180 Сімейного кодексу України [2] визначено, що батьки зобов'язані утримувати дітей до їх повноліття. Однак закріплені права дитини на утримання та обов'язки батьків забезпечувати дитині відповідний рівень життя, харчування, виховання не завжди виконуються у нашій країні. Відсут-



ність законодавчо закріплених понять «аліменти», «аліментні зобов'язання» та «утримання» призводить до неоднакового застосування цих термінів у судових рішеннях, що не сприяє належному виконанню обов'язку батьків утримувати своїх дітей.

Поняття аліментних зобов'язань батьків по утриманню дітей досліджували у своїх працях такі відомі українські і зарубіжні цивілісти, як М.В. Антокольська, Л.В. Афанасьєва, Є.М. Воройжейкін, Н.М. Єршова, Л.В. Красицька, О.Й. Пергамент, Л.І. Пацева, З.В. Ромовська, Л.В. Сапейко та інші. Безсумнівно, праці зазначених вчених мають важливе наукове і практичне значення, однак сьогодні відсутній єдиний підхід до визначення аліментних зобов'язань на утримання дитини, що призводить до проблем правозастосування норм права.

Постановка завдання. Метою статті є встановлення сутності аліментних зобов'язань батьків по утриманню дітей та формулювання визначення аліментних зобов'язань батьків по утриманню дітей.

Результати дослідження. Що стосується визначення аліментних зобов'язань, то думки вчених-цивілістів значно відрізняються.

Термін «аліменти» походить від лат. *alimentum* – харчі, продовольство. Тлумачення цього поняття в рамках сімейно-правової науки породжує безліч визначень.

О.Й. Пергамент розуміла аліментні зобов'язання як встановлений законом обов'язок визначених членів сім'ї утримувати інших, які потребують цього [3, с. 6]. Поняття, сформульоване О.Й. Пергамент, є поширеним і загально визнаним.

Н.М. Єршова вважає, що аліментний обов'язок – це встановлений законодавством обов'язок одних членів сім'ї утримувати інших членів сім'ї.

Необхідно наголосити, що Н.М. Єршова пропонує застосовувати термін «аліментний обов'язок» замість «аліментного зобов'язання», а також не вважає потребу тих, хто отримує аліменти, характерною ознакою [4, с. 6].

Поняттю аліментного зобов'язання М.В. Антокольська надає таке визначення: «Аліментне зобов'язання – це правовідносини, які виникають на підставі передбачених законом юридичних фактів: рішень суду, судового наказу або угоди сторін, через які одні члени сім'ї зобов'язані надавати утримання іншим її членам, а останні мають право його вимагати» [5, с. 229].

Л.І. Пацева також визначає аліментні зобов'язання як правовідносини, які виникають на підставі передбачених в законі юридичних фактів, через які одні члени сім'ї зобов'язані надавати утримання іншим її членам, а останні мають право вимагати таке утримання [6, с. 7].

В. Журавська зазначає, що аліментні зобов'язання – це правовідносини, що виникають на підставі передбачених законом юридичних фактів, тобто угоди сторін, рішення суду, з огляду на які одні члени сім'ї зобов'язані надати утримання іншим членам, а останні мають право його вимагати. Вони становлять різновид сімейних правовідносин і виникають між чітко визначеними особами, тобто є відносними правовідносинами [7, с. 45].

Інший погляд на аліменти мав Є.М. Воройжейкін, який розумів їх як будь-яку допомогу, надану одним членом сім'ї іншому [8, с. 217]. Така позиція зазнала справедливої юридичної критики, адже аліменти – це не будь-яка допомога, а надана на виконання сімейно-правового обов'язку.

Також є прихильники тлумачення аліментів саме як грошових коштів, а не як будь-якої допомоги. М.Г. Масевич визначає аліменти як відповідні грошові суми, виплачені за рішенням суду. Водночас вона розрізняє добровільне надання утримання, яке не вважає аліментами, і власне аліменти, що виплачуються за рішенням суду і є наслідком порушення природних сімейних зв'язків [9]. Може здатися, що опоненти такої позиції могли б заперечити, наполягаючи на існуванні не тільки грошової, а й натуральної форми аліментів. До того ж С.Я. Фурса з огляду на спільний аналіз частин 2 та 3 статті 181 Сімейного кодексу України вважає аліментами суму, що має виплачувати той з батьків, який проживає окремо від дитини, а саме поняття «аліменти» пов'язує з рішенням суду [10, с. 560]. У цілому можна погодитись з такою думкою, адже з огляду на зміст статті 181 Сімейного кодексу України



здійснення утримання в грошовій чи натуральній формі стосується виключно виконання обов'язку з утримання.

З.В. Ромовська дає своє визначення аліментів. Аліменти, з одного боку, – це утримання, яке надається добровільно одним членом сім'ї іншому, яке може здійснюватися як шляхом постачання їжі, забезпечення одягом, доглядом тощо у природі, так і в грошах, а з іншого боку, аліменти – це виключно кошти на утримання, якщо воно надається аліментнозобов'язаною особою примусово. Далі автор робить висновок, що в усіх випадках, коли один член сім'ї виконує свій правовий обов'язок щодо утримання дітей, батьків, дружини, інших родичів, слід говорити саме про аліментний обов'язок, який, як відомо, здебільшого виконується добровільно [11, с. 8].

Серед вчених довго триває дискусія щодо стосунку аліментів до обов'язку чи зобов'язання. Для вирішення цього питання необхідно дослідити юридичну природу понять «обов'язок» і «зобов'язання». Відповідно до загальних положень теорії держави і права юридичний обов'язок – це передбачена правовою нормою і забезпечена можливістю державного примусу міра належної поведінки зобов'язаного суб'єкта, яку він повинен здійснити в інтересах уповноваженої особи [12, с. 158].

Відповідно до статті 509 Цивільного кодексу України зобов'язанням є правовідношення, в якому одна сторона (боржник) зобов'язана вчинити на користь другої сторони (кредитора) певну дію (передати майно, виконати роботу, надати послугу, сплатити гроші тощо) або утриматися від певної дії, а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку [13].

З огляду на ці визначення можна дійти до висновку, що аліменти належать до категорії зобов'язань, оскільки виплата аліментів не є мірою належної поведінки. Виплата аліментів лише гарантує забезпечення прав дитини, а належною поведінкою є добровільне утримання дитини.

Серед науковців тривають дискусії щодо співвідношення понять «аліменти» та «аліментні зобов'язання» з поняттям «утримання». Слід сказати, що в літературі часто ведуться суперечки з приводу розмежування понять «утримання» та «аліменти»: одні вчені їх ототожнюють, інші – розмежовують.

Деякі правознавці відстоюють думку про рівнозначність застосування у сімейному законодавстві термінів «утримання» та «аліменти». Ю.Ф. Іванов вказує, що аліменти – це право на утримання [14].

Н.Г. Юркевич вказує, що протиставлення аліментного обов'язку і обов'язку з утримання члена сім'ї не є обґрунтованим. Іноді про примусове виконання аліментного зобов'язання просить сама зобов'язана особа. Але це не означає, що до винесення судом рішення або до розладу у сім'ї цей обов'язок не був аліментним [15, с. 81].

У юридичній літературі автори зазначають, що сфера застосування поняття «утримання» ширша за поняття «аліменти» (А.М. Нечаєва, Л.М. Пчелінцева, О.Ю. Косова). Так, А.М. Рабець охоплювала поняттям «утримання» фактично всі форми взаємної матеріальної підтримки членів сім'ї, вважаючи, що поняття «утримання» ширше за поняття «аліменти», оскільки в нього входять, окрім аліментування, тобто точного фіксованого розміру щомісячних платежів, інші форми матеріальної допомоги непрацездатним членам сім'ї, які мають у цьому потребу (надання їжі, одягу, житла, ремонт квартири, допомога, догляд), хоча чинне законодавство не надає цьому поняттю правового значення, незважаючи на велику значущість таких форм утримання [16].

Тієї ж думки і В.І. Труба, який зазначає, що поняття «утримання» є ширшим, оскільки включає взаємний обов'язок доглядати, забезпечувати членів сім'ї засобами до існування, який виконується як добровільно, так і примусово чи вимушено в разі виникнення права на утримання в когось із учасників сімейних правовідносин, який не здатен утримувати себе через порушення або недостатність особистих здібностей. А поняття «аліментні зобов'язання» («аліменти») співвідноситься з поняттям «утримання» як частина з цілим, оскільки відображає саме примусове чи вимушене виконання обов'язку з утримання [17, с. 45]



Ю.Ф. Беспалов щодо права дитини на утримання з боку батьків ототожнює утримання з матеріальною допомогою, розрізняючи утримання, що надається добровільно, та утримання, що надається примусово. Він зазначає: «Утримання включає як аліменти, так і всі інші види матеріальної допомоги, що створюють сприятливі умови для розвитку дитини <...>. Утримання, що надається батьками дитини добровільно, за розміром, видом і формою набагато перевищує аліменти, що виплачуються примусово. Аліменти, що виплачуються примусово, – це лише грошові кошти, розмір яких невеликий і, як уже наголошувалося, не завжди достатній для задоволення потреб дитини» [18]. Надання утримання може відбуватись як у натуральній, так і грошовій формі [19].

С.Я. Фурса зазначає, що утримання буває двох типів: яке здійснюється на добровільній основі, а також таке, що здійснюється за рішенням суду. Добровільне утримання слід також поділити на підвиди: утримання, яке здійснюється з благодійною метою та яке здійснюється зобов'язаною особою. Конкретизуючи питання щодо утримання на договірній основі, автор робить висновок про те, що воно стосується утримання саме зобов'язаною за законом особою [20, с. 64.].

Іншу позицію мають науковці, які вважають, що термін «аліменти» має застосовуватися до випадків, коли йдеться про примусове виконання обов'язку. Коли обов'язок надавати допомогу іншим членам сім'ї виконується добровільно, йдеться саме про утримання. Наприклад, М.Г. Масевич та деякі інші вчені звертали увагу на те, що кодекси не вживають слово «аліменти» до випадків, коли просто встановлюється обов'язок з утримання, а застосовують цей термін до випадків примусового стягнення коштів на утримання [9]. Аналогічну думку висловлювала також Н.М. Єршова [21]. Підґрунтям для такої інтерпретації було саме неоднозначне використання законодавцем зазначених термінів.

О.О. Дерій визначає аліменти, з одного боку, як утримання, яке надається добровільно одним членом сім'ї іншому, яке може здійснюватися як шляхом постачання їжі, забезпечення одягом, доглядом тощо, у натурі й у грошах, а з іншого боку, аліменти – це кошти або майно, що надається аліментнозобов'язаною особою примусово на утримання іншої особи [22, с. 286].

Л.В. Красицька зазначає, що якщо аліменти на утримання дитини стягуються на підставі рішення суду, то відбувається трансформація зобов'язань з утримання в аліментні зобов'язання, в яких здійснюється не тільки захист приватних інтересів (дитини, одного з батьків), а і публічних інтересів (забезпечення розвитку дитини і формування її як особистості, гідного члена суспільства) [23, с. 244].

З.В. Ромовська зазначає, що термін «аліменти» використовується виключно у поєднанні зі словами «присудження», «стягнення», тобто у сенсі коштів на утримання. З цього випливає, що термін «утримання» відображає нормальний, звичайний розвиток подій (батьки утримують дитину, спільно проживаючи з нею) без тиску закону чи рішення суду. Термін «аліменти» застосовується там, де стабільність стосунків порушена [24].

Проаналізуємо частину третьої статті 181 Сімейного кодексу України, де зазначено, що за рішенням суду кошти на утримання дитини (аліменти) присуджуються у частці від доходу її матері, батька і (або) у твердій грошовій сумі. Необхідно тлумачити, що законодавець, беручи у дужки слово «аліменти», мав на увазі усе, що зазначене перед цим, тобто слова «за рішенням суду кошти на утримання дитини». Отже, термін «аліменти» необхідно розуміти як кошти на утримання дитини за рішенням суду. Законодавець, дотримуючись цієї позиції, також закріплює покарання у статті 164 Кримінального кодексу України саме за злісне ухилення від сплати встановлених рішенням суду коштів на утримання дітей (аліментів), а також злісне ухилення батьків від утримання неповнолітніх або непрацездатних дітей, що перебувають на їх утриманні. Отже, розрізняються аліменти як кошти на утримання дітей, встановлені рішенням суду, та утримання як загальний обов'язок батьків [25].

Розглянемо основні ознаки аліментних зобов'язань:

1) учасниками аліментних правовідносин можуть бути особи, які перебувають у відповідному сімейному зв'язку. Як зазначає О.Й. Пергамент, оскільки аліментні зобов'язання



виникають із сімейних правовідносин, питання про відповідальність за цими зобов'язаннями ніколи не ставилося в залежність від вини. Відповідальність за аліментними зобов'язаннями виникає незалежно від вини зобов'язаного. До того ж у цивільно-правових зобов'язаннях, як правило, в основі відповідальності зобов'язаної особи лежить його вина. Цим аліментні зобов'язання відрізняються від зобов'язань по виплаті періодичних сум, які виникають у цивільному праві внаслідок заподіяння іншому шкоди та вимагають, як правило, наявності вини особи, яка нанесла шкоду [3, с. 7];

2) особистий характер аліментних зобов'язань визначають майже усі науковці. Особи, які зобов'язані сплачувати аліменти, не мають права передавати виконання цього зобов'язання іншій особі, а особа, яка має право на отримання аліментів, не може цим правом поступитись іншій особі. Аліментні зобов'язання припиняються у зв'язку зі смертю як зобов'язаного так і уповноваженої особи;

3) майновий характер полягає в сутності самого аліментного зобов'язання, оскільки платник аліментів зобов'язаний утримувати уповноважену особу;

4) безоплатність. Безоплатний характер аліментних правовідносин виключає зустрічну матеріальну вимогу. Покладання на працездатних дітей зобов'язання утримувати непрацездатних батьків на надає оплатний характер аліментним зобов'язанням, оскільки зобов'язання батьків і дітей по утриманню не є взаємозумовлені. Як зазначає О.Й. Пергамент, у цьому сенсі аліментні зобов'язання, як правило, є взаємними. Однак взаємність не зумовлює виникнення аліментних зобов'язань. Аліментні зобов'язання виникають за наявності встановлених законом умов цілковито незалежно від можливості отримання аліментозобов'язаним в майбутньому будь-яких коштів від особи, що платить аліменти. Право на аліменти виникає також незалежно від того, чи сплачував раніше аліменти той, хто вимагає аліменти, на утримання того, від кого він їх вимагає нині [3, с. 8–9];

5) триваючий характер. Право на отримання аліментів виникає з народження і триває до досягнення повноліття;

6) цільове призначення аліментів. Відповідно до частини першої статті 179 Сімейного кодексу України аліменти, одержані на дитину, є власністю того з батьків, на ім'я кого вони виплачуються, і мають використовуватися за цільовим призначенням. Використання аліментів на дитину за цільовим призначенням означає, що той з батьків, на ім'я якого вони виплачуються, зобов'язаний спрямовувати їх на забезпечення потреб дитини у харчуванні, одязі, здобутті освіти, а також на створення їй гідних умов життя;

7) аліментні зобов'язання не погашаються давністю. Позовна давність не розповсюджується на право вимоги аліментів. Відповідно до статті 191 Сімейного кодексу України аліменти на дитину присуджуються за рішенням суду від дня пред'явлення позову. Аліменти за минулий час можуть бути присуджені, якщо позивач подасть суду докази того, що він вживав заходів щодо одержання аліментів з відповідача, але не міг їх одержати через ухилення останнього від їх сплати. У цьому разі суд може присудити аліменти за минулий час, але не більше ніж за три роки. Законодавець керується тим, що якщо уповноважена особа не вимагала кошти на утримання, то вона не потребувала їх, тому стягнення аліментів за минулий час, як правило, не відбувається, але якщо заборгованість відбулась за виною скажника, то заборгованість стягується за увесь період, під час якого аліменти не сплачувались;

8) аліментні зобов'язання не підлягають зворотному стягненню. Аліменти не можуть бути зараховані іншими зустрічними вимогами. Виплачені суми аліментів не можуть бути витребувані назад. Виплачені суми аліментів спрямовуються на утримання дитини, з огляду на що зворотне стягнення аліментів, сплачених без достатньої правової підстави, ставить отримувача аліментів у скрутне становище. З метою захисту інтересів отримувача аліментів українське законодавство передбачило заборону на зворотне стягнення безпідставно набутих аліментів. Відповідно до пункту 1 частини першої статті 1215 Цивільного кодексу України не підлягають поверненню безпідставно набуті заробітна плата і платежі, що прирівнюються до неї, пенсії, допомоги, стипендії, відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю, аліменти та інші грошові суми, надані фізичній особі



як засіб до існування, якщо їх виплата проведена фізичною або юридичною особою добровільно та за відсутності рахункової помилки з її боку і недобросовісності з боку набувача;

9) аліментні зобов'язання не підлягають зарахуванню по зустрічній вимозі боржника;

10) на платежі за аліментними зобов'язанням не допускається стягнення по боргам уповноваженої особи;

11) особливі підстави виникнення аліментних зобов'язань. Такі зобов'язання виникають на підставі юридичних фактів, які передбачені Сімейним кодексом України.

Наведені вище ознаки аліментних зобов'язань дозволяють відмежувати аліментні зобов'язання від цивільно-правових. У цивільному праві ми стикаємося з зобов'язаннями, схожими за деякими ознаками з аліментними зобов'язаннями. Змістом цих зобов'язань є періодичність виплат одним особам відповідних грошових сум іншими особами. У цивільно-правових зобов'язаннях мова йде про відшкодування заподіяної шкоди, про виконання майнового розпорядження третьої особи, про зустрічне задоволення по оплатному договору тощо. Таке цивільно-правове зобов'язання може виникати за різними підставами: той, хто заподіяв шкоду, зобов'язаний утримувати потерпілого, якщо потерпілий внаслідок заподіяння шкоди втратив працездатність; спадкоємець через заповідальний відказ може зобов'язуватися утримувати зазначену у заповідальному відказі особу; таке зобов'язання може виникати на підставі договору довічного утримання тощо. Такі зобов'язання, хоч за деякими ознаками і збігаються, але не можуть бути визнані аліментними зобов'язаннями.

Як вірно зазначає О.Й. Пергамент, основою аліментних зобов'язань є сімейні відносини, а не майнові відносини, які регулюються цивільним правом. Цим зобов'язанням надані ті особливості, які не властиві цивільно-правовим зобов'язанням [3, с. 6].

Висновки. Під час проведення аналізу та співвідношення понять «аліменти» та «аліментні зобов'язання» з поняттям «утримання» не було виявлено одностайного погляду серед науковців щодо застосування цих термінів. Виявлені розбіжності в підходах свідчать про наявність проблеми застосування до різних правовідносин тих самих понять. Виявлено, що в юридичній літературі часто утримання розуміють як аліментні зобов'язання, що з огляду на детальний аналіз норм Сімейного кодексу України є помилковим.

Підсумовуючи викладене, вважаємо за необхідне сформулювати визначення аліментних зобов'язань батьків по утриманню дітей, відповідно до якого це правовідносини, основою яких є сімейний зв'язок, які виникають на підставі рішення суду, за яким одна сторона зобов'язана надавати на користь іншої сторони забезпечення в грошовій формі до досягнення дитиною повноліття. Цільове призначення цього забезпечення – це утримання. Інша сторона має право вимагати виконання цього обов'язку.

Список використаних джерел:

1. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 р. № 2947-III. Відомості Верховної Ради України 2002. № 21. Ст. 135.
3. Пергамент А.И. Алиментные обязательства по советскому праву. М.: Госюриздат, 1951. 167 с.
4. Ершова Н.М. Алиментные обязанности членов семьи. Москва: Знание, 1976. 64 с.
5. Антокольская М.В. Семейное право: учебник. Изд. 2-е, перераб. и доп. М.: Юрист, 2002. 336 с.
6. Пацева Л.И. Обязательства по содержанию несовершеннолетних детей: автореф. дисс. ... канд. юр. наук: 12.712; ВНИИ сов. Законодательства. М., 1972. 22 с.
7. Журавська В. Аліментні зобов'язання. Юридичний радник. 2005. № 3. С. 44–46
8. Ворожейкин Е.М. Семейные правоотношения в СССР: Научное издание. М.: Юрид. лит., 1972. 336 с.
9. Масевич М.Г. Основания возникновения алиментных обязательств. Правовые вопросы семьи и воспитания детей. М.: Юрид. лит., 1968. 88 с.



10. Драгневич Л.Ю., Пульнева О.С., Фурса Є.І., Фурса С.Я. Сімейне право: Нотаріат. Адвокатура. Суд: наук.-практ. посіб. з інформ. додатком на лазерному носії: У 2 кн. / за заг. ред. С. Я. Фурси. К.: Видавець Фурса С.Я., 2005. Кн. 1. 896 с.
11. Ромовська З.В. Аліментні зобов'язання: конспект лекцій. Львів: Львів. ун-т, 1973. 59 с.
12. Кириченко В.М., Куракін О.М. Теорія держави і права: модульний курс: навчальний посібник. К.: Центр навчальної літератури, 2010. 264 с.
13. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40. Ст. 356.
14. Іванов Ю.Ф., Іванова М.В. Сімейне право України: навч. посіб. для підготовки до іспиту. К.: Вид. ПАЛИВОДА А.В., 2013. 240 с.
15. Юркевич Н.Г. Семья в современном обществе. Минск: Беларусь, 1964. 108 с.
16. Рабец А.М. Методологические и теоретические проблемы правового регулирования отношений по взаимному алиментированию: дисс. ... докт. юрид. наук: 12.00.03. Томск, 1992. 43 с.
17. Труба В.І. Аліментні правовідносини: види та правова природа. Вісник ОНУ ім. І.І.Мечникова. Серія «Правознавство». 2014. Т.19. Вип. 3(24). С.44–48.
18. Беспалов Ю.Ф. Теоретические и практические проблемы реализации семейных прав ребенка в Российской Федерации: автореф. дисс. ... докт. юрид. наук: 12.00.03. Саратов, 2002. 31 с.
19. Бичкова С.С., Курилiна О.В., Іванов Ю.Ф. Сімейне право України: термінологічний словник. К.: Освіта України, 2017. 94 с.
20. Фурса С.Я., Драгневич Л.Ю., Фурса Є.І. Настільна книга нотаріуса: сімейні відносини в нотаріальному процесі. К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. 352 с.
21. Ершова Н.М. Правовые вопросы воспитания детей в семье: научное издание. М.: Наука, 1971. 101 с.
22. Дерій О.О. Поняття аліментного зобов'язання. Держава і право. 2013. Вип. 59. С. 282–287.
23. Красицька Л.В. Проблеми здійснення та захисту особистих та майнових прав батьків і дітей: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03. Вінниця, 2015. 496 с.
24. Ромовська З.В. Українське сімейне право: академічний курс: підручник. К.: Правова єдність, 2009. 500 с. URL: http://pidruchniki.com/1310060844505/pravo/ukrayinske_simejne_pravo.
25. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 25. Ст. 131.



ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

ЧИРИК А. О.,

аспірант кафедри земельного

та аграрного права

*(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)*

УДК 349.412.3

ОБ'ЄДНАННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК ЯК ПІДСТАВА ВИНИКНЕННЯ
ПРАВА СПІЛЬНОЇ ЧАСТКОВОЇ ВЛАСНОСТІ

Стаття присвячена проблемам та особливостям права спільної часткової власності на земельну ділянку, виникненню права спільної часткової власності на земельну ділянку, процедурі об'єднання земельних ділянок.

Ключові слова: *спільна часткова власність, власник, співвласник об'єднання, земельна ділянка.*

Статья посвящена проблемам и особенностям права общей частичной собственности на земельный участок, возникновению права общей частичной собственности на земельный участок, процедуре объединения земельных участков.

Ключевые слова: *общая частичная собственность, владелец, совладелец объединения, земельный участок.*

The article is sanctified to the problem and features of right of general partial ownership on lot land, an origin of right of general partial ownership is on lot land, procedure of association of lot lands.

Key words: *common partial property, proprietor, joint owner of association, lot land.*

Вступ. Правовий режим спільної часткової власності на земельну ділянку залежить не тільки від узгодження волі її учасників, а й від порядку та способу її набуття.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження об'єднання земельних ділянок як підстави виникнення права спільної часткової власності.

Результати дослідження. Специфічна риса права спільної часткової власності на земельну ділянку – це єдність об'єкта цього права, що зумовлює особливості його виникнення.

Згідно зі ст. 87 Земельного кодексу України право спільної часткової власності на земельну ділянку виникає за таких обставин:

- у разі добровільного об'єднання власниками земельних ділянок, що їм належать;
- у разі придбання у власність земельної ділянки двома чи більше особами за цивільно-правовими угодами;
- у разі прийняття спадщини на земельну ділянку двома або більше особами;
- за рішенням суду.

Може здатися, що за змістом наведеної земельно-правової норми перелік підстав виникнення права спільної часткової власності є вичерпним, а інші підстави виникнення цього права на земельну ділянку чинним земельним законодавством не передбачені. Водночас він фактично розширюється іншими нормами земельного законодавства. Так, ч. 4 ст. 120 Земельного кодексу України передбачає виникнення права спільної часткової влас-



ності на земельну ділянку у разі придбання кількома особами будівлі або споруди, тобто об'єкта нерухомості. У такому разі право на земельну ділянку визначається пропорційно до часток осіб у праві власності на об'єкт нерухомості.

Серед передбачених законом підстав виникнення права спільної власності на земельну ділянку самостійне місце займає добровільне об'єднання земельних ділянок їх власниками. Це найпоширеніший спосіб виникнення спільної часткової власності на земельну ділянку. У такому разі ідеться про можливість добровільного об'єднання власниками належних їм окремих земельних ділянок як самостійних об'єктів права в єдиний об'єкт. Це означає, що окремі земельні ділянки, які об'єднуються, мають відповідати вимогам, встановленим законом. Так, стаття 79 Земельного кодексу України визначає земельну ділянку як частину земної поверхні з установленими межами, певним місцем розташування, з визначеними щодо неї правами. Як самостійний об'єкт права земельна ділянка має бути сформована за процедурою, встановленою ст. 79-1 Земельного кодексу України.

Формування земельної ділянки передбачає визначення її площі, меж та внесення інформації про неї до Державного земельного кадастру. Згідно з цією нормою формування нових земельних ділянок здійснюється у такі способи:

а) у порядку відведення земельних ділянок із земель державної та комунальної власності;

б) шляхом поділу чи об'єднання раніше сформованих земельних ділянок;

в) шляхом визначення меж земельних ділянок державної чи комунальної власності за проектами землеустрою щодо впорядкування території населених пунктів, проектами землеустрою щодо впорядкування території для містобудівних потреб, проектами землеустрою щодо приватизації земель державних і комунальних сільськогосподарських підприємств, установ та організацій;

г) шляхом інвентаризації земель державної чи комунальної власності у випадках, передбачених законом, проектами землеустрою щодо організації території земельних часток (паїв). Наведені випадки, у яких відбувається індивідуалізація на місцевості нового об'єкта права і об'єднання раніше сформованих земельних ділянок. Ділянка вважається сформованою з моменту присвоєння їй кадастрового номера.

Частина 6 ст. 79-1 Земельного кодексу України підкреслює, що формування земельних ділянок шляхом поділу та об'єднання раніше сформованих земельних ділянок, які перебувають у власності або користуванні без зміни їх цільового призначення, здійснюються за технічною документацією із землеустрою щодо поділу та об'єднання земельних ділянок.

Об'єднання раніше сформованих земельних ділянок передбачає створення нових об'єктів права. Але це відбувається на території, де існували раніше сформовані земельні ділянки. Об'єднання земельних ділянок призводить до припинення існування раніше сформованих земельних ділянок. Кадастрові номери цих земельних ділянок анулюються. Склад документації із землеустрою визначений статтею 56 Закону України «Про землеустрій». У такому разі проект відведення земельної ділянки не розробляється, оскільки зовнішні межі і загальна площа території залишаються сталими і не коригуються. Отже, формування шляхом об'єднання раніше сформованих земельних ділянок здійснюється за технічною документацією. Права на новостворений об'єкт внаслідок об'єднання земельних ділянок реєструються у встановленому порядку після формування об'єднаної земельної ділянки та реєстрації у Державному земельному кадастрі. Отже, з урахуванням того, що об'єднуються раніше сформовані земельні ділянки, законодавець допускає спрощений порядок формування об'єднаної земельної ділянки, а саме за технічною документацією із землеустрою, а не за проектом землеустрою щодо відведення земельної ділянки. Особливість технічної документації із землеустрою щодо поділу та об'єднання земельних ділянок полягає в тому, що вона затверджується замовником.

Сформована об'єднана земельна ділянка із раніше сформованих земельних ділянок, що перебували в індивідуальній власності конкретних суб'єктів, підлягає державній реєстрації у Державному земельному кадастрі. Порядок внесення відомостей про новоство-



рений об'єкт до Державного земельного кадастру визначений пунктами 135–136 Порядку ведення Державного земельного кадастру, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 17.10.2012 року № 1051. Об'єднана земельна ділянка вважається сформованою з моменту присвоєння їй кадастрового номера. Вона може бути об'єктом цивільних прав виключно з моменту її формування та державної реєстрації права власності на неї. Такими є загальні правові засади об'єднання земельних ділянок в єдиний об'єкт права спільної часткової власності.

Однак системний аналіз чинного земельного законодавства свідчить, що процедура формування об'єднаної земельної ділянки як об'єкта права спільної часткової власності значно складніша та вимагає дотримання низки встановлених законом умов.

Із статті 87 Земельного кодексу України випливає, що об'єднання власниками належних їм земельних ділянок має бути добровільним. Це означає, що власники за своїм волевиявленням вирішують долю належних їм земельних ділянок. Ніхто не може примусити власника земельної ділянки об'єднати цю ділянку з іншою чи іншими земельними ділянками.

Окрім того, окремого аналізу потребує питання про те, які земельні ділянки можуть об'єднуватися та які суб'єкти – власники земельних ділянок можуть бути потенційними учасниками спільної часткової власності на земельну ділянку.

Найважливіше раніше сформованих земельних ділянок, яким присвоєно кадастрові номери, права на які зареєстровано в Державному реєстрі, ще недостатньо для об'єднання їх в єдиний об'єкт права спільної часткової власності. Однією з основних умов об'єднання раніше сформованих земельних ділянок є місце їх розташування. Мінімум дві (і більше) земельних ділянок, які планують об'єднати, повинні бути суміжними, тобто мати спільну межу. Розташовані в різних місцях земельні ділянки за визначенням не можуть бути об'єднані в єдиний об'єкт. Об'єднана земельна ділянка повинна бути єдиною частиною земної поверхні з установленими межами, певним місцем розташування, з визначеними щодо неї правами.

Важливою умовою об'єднання земельних ділянок як підстави виникнення права спільної часткової власності слід вважати їх ідентичне цільове призначення. Із змісту частини 6 статті 79-1 Земельного кодексу випливає, що об'єднання раніше сформованих земельних ділянок можливе лише без зміни їх цільового призначення. Це означає, що об'єднана земельна ділянка повинна мати таке цільове призначення, яке притаманне раніше сформованим земельним ділянкам, що об'єдналися.

Цільове призначення земельної ділянки розглядається як визначений суб'єктом результат, який має бути ним досягнутий під час використання земельної ділянки відповідно до її функціонального призначення з метою задоволення приватних та публічних інтересів. У цьому разі можна виділити такі юридичні ознаки цільового призначення земельної ділянки:

- 1) визначена мета використання земельної ділянки;
- 2) обов'язкове урахування функціонального призначення земельної ділянки тієї категорії земель, до якої належить земельна ділянка;
- 3) спрямування використання земельної ділянки на задоволення приватних та публічних інтересів.

Також можна додати, що закріплення у правостановлюючих документах на земельну ділянку її функціонального призначення призводить до обмеження можливостей суб'єкта здійснювати вибір способу її використання у разі настання об'єктивних обставин, які перешкоджають використанню земельної ділянки або зміні державної регіональної політики щодо розвитку території, в межах якої вона розташована.

За загальним правилом земельні ділянки, які мають однакове цільове призначення, можуть бути об'єднані в єдиний об'єкт права спільної часткової власності на земельну ділянку.

Цільове призначення земельних ділянок та їх місце розташування – це головні чинники, які мають враховуватися у разі добровільного об'єднання раніше сформованих земельних ділянок для утворення єдиного об'єкта права спільної часткової власності на земельну ділянку.



Певні проблеми стосуються суб'єктного складу майбутніх співвласників земельних ділянок. Ідеться, наприклад, про неможливість об'єднання земельних ділянок, які перебувають у приватній власності громадян та юридичних осіб, та ділянок, що є об'єктами права власності держави або територіальних громад. З огляду на конституційні приписи (ч. 4 ст. 3 Конституції України) про рівність усіх суб'єктів права власності можна стверджувати, що Основний закон не забороняє певні комбінації співвласників. Слід також підкреслити, що не лише громадяни, особи без громадянства та іноземці можуть бути суб'єктами права спільної часткової власності на земельну ділянку.

Слід звернути увагу на те, що загальне коло суб'єктів спільної власності на земельну ділянку визначене частиною другою статті 86 Земельного кодексу. Воно включає громадян та юридичних осіб, а також державу та територіальні громади. Водночас суб'єктами спільної сумісної власності згідно з частиною 2 статті 89 Земельного кодексу можуть бути лише громадяни, якщо інше не встановлено законом: а) подружжя; б) члени фермерського господарства, якщо інше не передбачено угодою між ними; в) співвласники будинку; г) співвласники багатоквартирного будинку.

Згідно із законом до суб'єктів права спільної часткової власності на земельну ділянку, окрім громадян та юридичних осіб, належать держава та територіальні громади. Це дає підстави стверджувати, що в складі суб'єктів об'єднаної земельної ділянки можуть перебувати представники різних форм власності на землю. З огляду на це цікавим є питання, яке стосується можливості об'єднання земельних ділянок, призначених, наприклад, для індивідуального житлового будівництва, які перебувають у приватній власності громадян, та земель житлової забудови, які є об'єктами права комунальної власності. Уявляється, що такий варіант можливий. Закон не передбачає заборон для існування такої ситуації. Але треба враховувати у такому разі всі фактичні обставини, зокрема, необхідність формування окремої земельної ділянки з використанням земель комунальної власності.

Окремої уваги потребують правові приписи, які стосуються можливості об'єднання земельних ділянок місцевими радами. Саме вони від імені відповідних територіальних громад реалізують власницькі повноваження у сфері земельних відносин на договірних засадах. Але ж добровільне об'єднання земельних ділянок, як підкреслювалося вище, можливе лише за умови їх суміжного розташування. Принципово це можливо у разі розширення території міста завдяки включенню в його межі земель сільського населеного пункту, які перебувають у комунальній власності сільської територіальної громади. Але така конструкція зумовлює необхідність вирішення низки правових питань, які виникають. Так, ч. 3 ст. 86 Земельного кодексу встановлено, що суб'єктами спільної власності на земельні ділянки територіальних громад можуть бути районні та обласні ради. Водночас ч. 6 ст. 83 Земельного кодексу України передбачає, що територіальні громади сіл, селищ, міст можуть об'єднувати на договірних засадах належні їм земельні ділянки комунальної власності. Зазначені земельні ділянки використовуються відповідно до закону.

Визнання законом суб'єктами права спільної власності на земельну ділянку територіальних громад районних та обласних рад викликає певні сумніви. Доречними видаються положення ч. 6 ст. 83 Земельного кодексу України, згідно з якими ці ради здійснюють управління об'єднаними на договірних засадах належними територіальним громадам сіл, селищ, міст земельними ділянками комунальної власності. Але перебування в довірчому управлінні районних та обласних рад не означає, що об'єднані земельні ділянки трансформуються в об'єкт права спільної часткової власності за участю названих рад.

Слід підтримати висловлену в літературі думку про те, що законодавче визнання районних та обласних рад суб'єктами права власності на об'єднані земельні ділянки територіальних громад сіл, селищ та міст виходить за межі ст. 142 Конституції України, яка надає їм лише повноваження щодо управління землями спільної власності територіальних громад сіл, селищ та міст.

Висновки. Отже, з погляду суб'єктного складу у разі виникнення права спільної часткової власності шляхом об'єднання земельних ділянок залишаються відкритими питання,



які потребують дослідження та вирішення. Право спільної часткової власності на земельну ділянку виникає згідно зі ст. 125 Земельного кодексу України з моменту державної реєстрації цього права. Право власності на спільну земельну ділянку, яка створена внаслідок об'єднання раніше сформованих земельних ділянок, оформлюється відповідно до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень». Виникнення спільної часткової власності на земельну ділянку шляхом об'єднання раніше сформованих земельних ділянок нерозривно пов'язане з укладенням договору про спільну часткову власність на земельну ділянку. Для договірних засад виникнення права спільної часткової власності на земельну ділянку чинним земельним законодавством передбачені спеціальні вимоги. Так, згідно зі ст. 88 Земельного кодексу України договір про спільну часткову власність на земельну ділянку укладається письмово та нотаріально посвідчується. Він може слугувати доказовою базою у разі виникнення суперечностей під час володіння, користування та розпорядження земельною ділянкою, яка перебуває у спільній частковій власності.

Володіння, користування та розпорядження згідно з договором здійснюється за згодою всіх співвласників, а у разі недосягнення такої згоди – у судовому порядку. У договорі визначаються умови і порядок здійснення правомочностей, що належать співвласникам.

Учасники спільної часткової власності на земельну ділянку повинні чітко усвідомлювати свої права та обов'язки:

1) учасник спільної часткової власності на земельну ділянку відповідно до розміру своєї частки має право на доходи від використання спільної земельної ділянки, відповідає перед третіми особами за зобов'язаннями, пов'язаними зі спільною земельною ділянкою, і повинен брати участь у сплаті податків, зборів і платежів, а також у витратах по утриманню і зберіганню спільної земельної ділянки;

2) учасник спільної часткової власності на земельну ділянку має право вимагати виділення належної йому частки зі складу земельної ділянки як окремо, так і разом з іншими учасниками, які вимагають виділення, а у разі неможливості виділення частки – вимагати відповідної компенсації;

3) учасник спільної часткової власності на земельну ділянку має право на отримання в його володіння, користування частини спільної земельної ділянки, що відповідає розміру належної йому частки;

4) плоди, продукція та доходи від використання земельної ділянки, що є у спільній частковій власності, розподіляються між співвласниками відповідно до їхніх часток у праві спільної часткової власності, якщо інше не встановлено домовленістю між ними;

5) співвласник має право на відповідне збільшення своєї частки у праві спільної часткової власності на земельну ділянку, якщо поліпшення спільного майна, які не можна відокремити, зроблені ним своїм коштом за згодою всіх співвласників та з дотриманням встановленого порядку використання спільного майна;

6) співвласник житлового будинку, іншої будівлі, споруди може зробити у встановленому законом порядку своїм коштом добудову (прибудову) без згоди інших співвласників, якщо це не порушує їхніх прав.

Список використаних джерел:

1. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 року. Відом. Верхов. Ради України. 2002. № 3–4. С. 27.

2. Мірошниченко А., Ріпенко А. Будівлі на чужій землі: минуле чи майбутнє? Співвідношення екологічного, природоресурсного, земельного та аграрного права: матеріали до круглого столу 9 грудня 2011 року / за заг. ред. А.П. Гетьмана та М.В. Шульги. Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», 2011. С. 163–174.

3. Дзера О.В., Боброва Д.В., Довгерт А.С. Цивільне право України: підручник: у 2 кн. / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. 2-ге вид., допов. і переробл. К.: Юрінком Інтер, 2005. 890 с.



4. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 року. Відом. Верхов. Ради України. 2002. № 3–4. 27 с.

5. Погрібний О.О. Земельне право України: підручник / за ред. О.О. Погрібного, І.І. Каракаша. К.: Істина, 2003. 448 с.

6. Шульга М.В. Актуальные правовые проблемы земельных отношений в современных условиях. Х.: Консум, 1998. 393 с.



**АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС,
ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО****АРТЕМЕНКО І. А.,**доктор юридичних наук, доцент, суддя
(Апеляційний суд Одеської області)

УДК 342.9:343.353

**КОНТРОЛЬНО-НАГЛЯДОВІ ПОВНОВАЖЕННЯ
ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ЯК СУБ'ЄКТА
АДМІНІСТРАТИВНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА**

У статті досліджено зміст адміністративної процесуальної правосуб'єктності органів місцевого самоврядування з визнанням їхніх процесуальних прав та обов'язків у сфері публічного управління позитивного характеру. Констатовано проблему відсутності правового механізму вирішення питання змісту й порядку здійснення контрольно-наглядових повноважень органами місцевого самоврядування як суб'єкта адміністративно-процесуального права.

Ключові слова: органи місцевого самоврядування, контрольно-наглядові повноваження, адміністративно-процесуальне право, процесуальна форма, адміністративно-процесуальна правосуб'єктність.

В статье исследовано содержание административной процессуальной правосубъектности органов местного самоуправления с признанием их процессуальных прав и обязанностей в сфере публичного управления положительного характера. Констатирована проблема отсутствия правового механизма решения вопроса содержания и порядка осуществления контрольно-надзорных полномочий органами местного самоуправления как субъекта административно-процесуального права.

Ключевые слова: органы местного самоуправления, контрольно-надзорные полномочия, административно-процесуальное право, процесуальна форма, адміністративно-процесуальна правосуб'єктність.

In the article the content of administrative procedural legal personality of local self-government bodies with the recognition of their procedural rights and obligations in the field of positive public management is researched. The problem of the absence of a legal mechanism for solving the issue and procedure for exercising control and supervisory powers by local self-government bodies as a subject of administrative procedural law was stated.

Key words: bodies of local self-government, supervisory powers, administrative and procedural law, procedural form, administrative and procedural legal personality.

Вступ. Проголошення незалежності України й докорінні зміни в її суспільно-політичному житті зумовили початок розвитку нової епохи в історії українського народу та проведення державно-правових реформ, одним із основних напрямів яких є реалізація прав і свобод людини та громадянина, створення умов для розвитку особистості, забезпечення її гідності й добробуту. В умовах проголошення України правовою соціальною державою особливо актуальним є дослідження реальних можливостей органів і посадових осіб місцевого самоврядування щодо забезпечення прав і свобод людини та громадянина. Стан і забезпеченість їх реалізації визначає соціальну спрямованість держави, відповідність її діяльності загально-



людським цінностям [1, с. 15]. У зв'язку із зазначеним актуальним питанням є дослідження адміністративної процесуальної правосуб'єктності органів місцевого самоврядування через призму реалізації публічно-владних повноважень, зокрема контрольно-наглядових.

Звернення до наукових праць учених свідчить, що проблема вдосконалення контрольно-наглядової діяльності органів місцевого самоврядування тією чи іншою мірою входить до предмета наукових інтересів таких сучасних учених: О.М. Бандурки, К.І. Белякова, І.П. Голосніченка, С.М. Гусарова, О.В. Джафарової, І.В. Зозулі, Р.А. Калюжного, О.М. Ключова, В.К. Колпакова, Т.О. Коломоєць, А.Т. Комзюка, А.М. Куліша, В.А. Ліпкана, О.М. Музичука, М.М. Тищенко, Х.П. Ярмакі та ін. Однак актуальною залишається проблема реалізації контрольно-наглядових повноважень органів місцевого самоврядування як суб'єкта адміністративно-процесуального права.

Постановка завдання. Мета статті полягає в дослідженні процедури реалізації позитивних процесуальних форм, що становлять контрольно-наглядові повноваження органів місцевого самоврядування. Із цією метою дослідження адміністративно-процесуальної правосуб'єктності органів місцевого самоврядування необхідно буде здійснити шляхом розгляду повноважень останніх у відповідних сферах їхньої діяльності.

Результати дослідження. Відповідно до ст. 20 Закону України «Про охорону земель» від 19.06.2003 № 962-IV [2], самоврядний контроль за використанням та охороною земель здійснюють сільські, селищні, міські, районні й обласні ради. У цьому випадку самоврядний контроль за використанням та охороною земель нами розглядається як діяльність відповідних органів сільських, селищних, міських, районних та обласних рад, що спрямована на додержання вимог чинного законодавства, забезпечення гарантій реалізації правових норм та утвердження законності у сфері земельних відносинах [3, с. 246].

Згідно зі ст. 12 Закону України «Про охорону земель» від 19.06.2003 № 962-IV [4], до контрольно-наглядових повноважень сільських, селищних, міських рад у галузі охорони земель на території сіл, селищ, міст належать розроблення, затвердження й реалізація цільових програм і документації із землеустрою щодо охорони земель відповідно до закону; установлення обмежень (обтяжень) у використанні, тимчасова заборона (зупинення) чи припинення використання земельної ділянки громадянами та юридичними особами в разі порушення ними вимог законодавства в галузі охорони земель; здійснення контролю за використанням та охороною земель комунальної власності; економічне стимулювання раціонального використання й охорони земель відповідно до закону; вирішення інших питань у галузі охорони земель відповідно до закону.

Водночас аналіз Закону України «Про місцеве самоврядування» [4] дає можливість дійти висновку, що сільські, селищні, міські ради безпосередньо не здійснюють контроль за використанням та охороною земель, а наділені лише окремими повноваженнями, які дають їм змогу опосередковано здійснювати контроль у галузі земельних відносин у межах їхніх територій [5].

Зокрема, до компетенції відповідних рад належать вирішення питань регулювання земельних відносин; затвердження ставок земельного податку, розміру плати за користування природними ресурсами, які знаходяться у власності відповідних територіальних громад; надання дозволів на спеціальне користування природними ресурсами місцевого значення, а також їх скасування; прийняття рішень про організацію чи оголошення територій та об'єктів природно-заповідного фонду місцевого значення й установлення охоронних зон територій та об'єктів природно-заповідного фонду; внесення пропозицій до відповідних державних органів про визнання природних та інших об'єктів, що мають екологічну, історичну, культурну чи наукову цінність, пам'ятками природи, історії або культури; надання згоди на розміщення на території села, селища, міста нових об'єктів, сфера екологічного впливу яких включає відповідну територію; затвердження місцевих містобудівних програм, планів забудови відповідних населених пунктів, іншої містобудівної документації тощо [4; 5].

Районні й обласні ради також безпосередньо не здійснюють контроль за використанням та охороною земель, а вирішують загальні питання регулювання земельних відносин,



делегуючи функції безпосереднього контролю за використанням та охороною земель відповідним місцевим державним адміністраціям (ст. ст. 43, 44 Закону України «Про місцеве самоврядування») [4; 5].

Отже, варто констатувати проблему відсутності правового механізму вирішення питання змісту й порядку здійснення контрольно-наглядових повноважень органами місцевого самоврядування як суб'єкта адміністративно-процесуального права.

Разом із тим розгляд контрольно-наглядових повноважень органів місцевого самоврядування як суб'єкта адміністративно-процесуального права, на нашу думку, варто розглянути у сфері містобудування, оскільки останнім часом у цій сфері відбулися зміни, спрямовані на вдосконалення процесуальної регламентації містобудівної діяльності, спрощення дозвільних і погоджувальних процедур у будівництві та вдосконалення системи державного архітектурно-будівельного контролю й нагляду.

Звернення до ст. 13 Закону України «Про архітектурну діяльність» від 20.05.1999 № 687-XIV і ч. 3 ст. 6 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» дає можливість виокремити, що до уповноважених органів містобудування та архітектури, а також суб'єктів здійснення державного архітектурно-будівельного контролю у сфері діяльності органів місцевого самоврядування належать такі: 1) виконавчі органи сільських, селищних, міських рад з питань архітектури; 2) виконавчі органи з питань державного архітектурно-будівельного контролю сільських, селищних, міських рад [6].

Водночас звернення до ст. 41 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» [6] дає змогу констатувати, що виконавчі органи з питань державного архітектурно-будівельного контролю сільських, селищних, міських рад здійснюють контроль у сфері містобудівної діяльності, вимог законодавства у сфері містобудівної діяльності, будівельних норм, державних стандартів і правил під час провадження ними містобудівної діяльності.

Варто вказати, що державний архітектурно-будівельний контроль – сукупність заходів, спрямованих на дотримання замовниками, проектувальниками, підрядниками й експертними організаціями вимог законодавства у сфері містобудівної діяльності, будівельних норм, державних стандартів і правил під час виконання підготовчих і будівельних робіт [6]. Виходячи зі змісту цього висновку, можемо сказати, що законодавець чітко визначив суб'єкта контролю, а також предмет здійснення контролю.

Аналіз Постанови Кабінету Міністрів України «Деякі питання діяльності органів державного архітектурно-будівельного контролю» від 19.08.2015 № 671 [7] і ч. 4 ст. 41 Закону України від 17.02.2011 № 3038-VI [6] дає можливість визначити адміністративні процесуальну правосуб'єктність органів місцевого самоврядування під час реалізації контрольно-наглядових повноважень.

Виконавчі органи з питань державного архітектурно-будівельного контролю сільських, селищних, міських рад під час здійснення державного архітектурно-будівельного контролю мають право: 1) безперешкодного доступу до місць будівництва об'єктів і до об'єктів, що підлягають обов'язковому обстеженню; 2) складати протоколи про вчинення правопорушень, акти перевірок і накладати штрафи відповідно до закону; 3) видавати обов'язкові для виконання приписи щодо: а) усунення порушення вимог законодавства у сфері містобудівної діяльності, будівельних норм, державних стандартів і правил; б) зупинення підготовчих і будівельних робіт, які не відповідають вимогам законодавства, зокрема будівельних норм, містобудівним умовам та обмеженням, затвердженому проекту або будівельному паспорту забудови земельної ділянки, виконуються без повідомлення, реєстрації декларації про початок їх виконання або дозволу на виконання будівельних робіт; 4) проводити перевірку відповідності виконання підготовчих і будівельних робіт вимогам будівельних норм, державних стандартів і правил, затвердженим проектним вимогам, рішенням, технічним умовам, своєчасності та якості проведення передбачених нормативно-технічною і проектною документацією зйомки, замірів, випробувань, а також ведення журналів робіт, наявності в передбачених законодавством випадках паспортів, актів і протоколів випробу-



вань, сертифікатів та іншої документації; 5) проводити перевірку відповідності будівельних матеріалів, виробів і конструкцій, що використовуються під час будівництва об'єктів, вимогам державних стандартів, норм і правил згідно із законодавством; 6) залучати до проведення перевірок представників центральних і місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, експертних і громадських організацій (за погодженням із їх керівниками), фахівців галузевих науково-дослідних і науково-технічних організацій; 7) одержувати в установленому законодавством порядку від органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, фізичних осіб інформацію й документи, необхідні для здійснення державного архітектурно-будівельного контролю; 8) вимагати у випадках, визначених законодавством, вибіркового розкриття окремих конструктивних елементів будинків і споруд, проведення зйомки й замірів, додаткових лабораторних та інших випробувань будівельних матеріалів, виробів і конструкцій; 9) забороняти за вмотивованим письмовим рішенням експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів, не прийнятих в експлуатацію; 10) здійснювати фіксування процесу проведення перевірки з використанням аудіо- та відеотехніки; 11) здійснювати контроль за дотриманням порядку обстеження й паспортизації об'єктів, а також за реалізацією заходів щодо забезпечення надійності та безпеки під час їх експлуатації [6; 7; 8].

Аналіз вищезазначених нормативно-правових актів у сфері містобудування й наукової позиції А.П. Хряпінського дає змогу виокремити процесуальну форму здійснення органами місцевого самоврядування контрольно-наглядової діяльності у сфері містобудування, що складається з окремих стадій: 1) порушення провадження; 2) безпосереднє здійснення контрольно-наглядових дій і винесення рішень; 3) виконання рішень [9, с. 101].

Свою чергою, кожна процесуальна форма здійснення органами місцевого самоврядування контрольно-наглядової діяльності у сфері містобудування має проміжні етапи. Стадія порушення провадження, яка насамперед спрямована на підготовку до проведення перевірки, має відповідні етапи, а саме: визначення необхідності й часу проведення перевірки; підготовка відповідних адміністративних актів на перевірку – наказу та направлення [9, с. 101].

Разом із тим варто зазначити, що під час здійснення контрольно-наглядової діяльності виконавчі органи з питань державного архітектурно-будівельного контролю сільських, селищних, міських рад мають право приймати адміністративні акти.

Отже, за результатами державного архітектурно-будівельного контролю посадовою особою виконавчого органу з питань державного архітектурно-будівельного контролю сільських, селищних, міських рад складається акт перевірки. У разі виявлення порушень вимог законодавства у сфері містобудівної діяльності, крім акта перевірки, складається протокол разом із приписом усунення порушення вимог законодавства у сфері містобудівної діяльності, будівельних норм, державних стандартів і правил або приписом про зупинення підготовчих і будівельних робіт, які виконуються без повідомлення, реєстрації декларації про початок їх виконання або дозволу на виконання будівельних робіт [8].

Варто зауважити, що акт перевірки складається у двох примірниках. Один примірник надається суб'єкту містобудування, щодо якого здійснюється державний архітектурно-будівельний контроль, а другий залишається в органі державного архітектурно-будівельного контролю. Крім того, акт перевірки підписується посадовою особою органу державного архітектурно-будівельного контролю, яка провела перевірку, та суб'єктом містобудування, щодо якого здійснюється державний архітектурно-будівельний контроль [8].

Припис також складається у двох примірниках: один примірник припису залишається в органі державного архітектурно-будівельного контролю, а інший надається суб'єкту містобудування, щодо якого здійснюється державний архітектурно-будівельний контроль [8].

Коли суб'єкт містобудування, щодо якого здійснюється державний архітектурно-будівельний контроль, не погоджується з актом перевірки, він підписує його із зауваженнями, які є невід'ємною частиною такого акта. У разі відмови суб'єкта містобудування, щодо якого здійснюється державний архітектурно-будівельний контроль, підписати акт перевірки та припис, посадова особа органу державного архітектурно-будівельного контролю робить



в акті відповідний запис. Якщо суб'єкт містобудування, щодо якого здійснюється державний архітектурно-будівельний контроль, відмовляється від отримання акта й припису, вони надсилаються йому рекомендованим листом із повідомленням [8].

Стосовно протоколу, то він протягом трьох днів після його складення та всі матеріали перевірки подаються керівникові відповідного органу державного архітектурно-будівельного контролю або його заступникові для винесення постанови про накладення штрафу, передбаченої законодавством України [8].

Висновки. У кінцевому підсумку, контроль-наглядове провадження у сфері містобудування можна визначити як урегульовану нормами адміністративно-процесуального права діяльність виконавчих органів з питань державного архітектурно-будівельного контролю сільських, селищних, міських рад у межах повноважень, визначених чинним законодавством, спрямовану на реалізацію норм адміністративного матеріального та процесуального права в процесі вирішення конкретних справ, що пов'язані з дотриманням вимог законодавства у сфері містобудування.

Водночас варто вказати на деякі правові аспекти, які необхідно було б покращити в частині регламентації адміністративно-процесуальної правосуб'єктності органів місцевого самоврядування у сфері містобудування. Варто зазначити, що Закон України від 09.04.2015 № 320-VIII [10] містить низку запитань щодо його застосування на практиці. Наприклад, стосовно пп. 7 і 8 оновленої ч. 1 ст. 7 Закону України від 17.02.2011 № 3038-VI [6]: було б краще виписати розмежування функцій стосовно здійснення держархбудконтролю щодо об'єктів, розташованих у межах і за межами населених пунктів. У нинішній редакції можна лише здогадуватися: територіальність здійснення держархбудконтролю щодо об'єктів прямо залежить від зарахування повноважень до тих чи інших органів щодо вирішення питань зведення таких забудов. Логічним було б, що держархбудконтроль, наприклад, у межах населених пунктів щодо об'єктів I, II, III категорій складності мають здійснювати виконавчі органи з питань держархбудконтролю сільських і селищних рад.

Список використаних джерел:

1. Рушак І.Я. Органи місцевого самоврядування та їх посадові особи як учасники адміністративного судочинства в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07. Київ, 2016. 247 с.
2. Про охорону земель: Закон України від 19.06.2003 № 962-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/go/962-15>.
3. Крассов О.Я. Земельное право: учебное пособие. Москва: Дело, 2003. 624 с.
4. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.1997 № 280/97-ВР. URJ : <http://zakon.rada.gov.ua/go/280/97-%D0%B2%D1%80>.
5. Багрій І. Самоврядний контроль за використанням та охороною земель в Україні. Юридичний журнал. 2010. № 8. URL: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3596>.
6. Про регулювання містобудівної діяльності: Закон України від 17.02.2011 № 3038-VI. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/go/3038-17>.
7. Деякі питання діяльності органів державного архітектурно-будівельного контролю: Постанова Кабінету Міністрів України від 19.08.2015 № 671. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/go/671-2015-%D0%BF>.
8. Про затвердження Порядку здійснення державного архітектурно-будівельного контролю: Постанова Кабінету Міністрів України від 23.05.2011 № 553. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/go/553-2011-%D0%BF>.
9. Хряпинський А.П. Адміністративно-правові засади контроль-наглядової діяльності у сфері містобудування: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07. Харків, 2014. 198 с.
10. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо децентралізації повноважень у сфері архітектурно-будівельного контролю та удосконалення містобудівного законодавства : Закон України від 09.04.2015 № 320-VIII. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/320-19>.



БУЩАН А. О.,
здобувач кафедри
адміністративного права
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 342.951:347.95–048.23

СИСТЕМИ ПРИМУСОВОГО ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ: ЗАСТОСУВАННЯ ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ

У статті проаналізовано закордонний досвід роботи міжнародних систем примусового виконання судових рішень та рішень інших органів, запропоновано нову класифікацію моделей примусового виконання, а також за допомогою порівняльного методу виведено основну відмінну ознаку – самостійний суб'єкт виконання. У зв'язку з ухваленням нового законодавства досліджено проблематику застосування нової моделі примусового виконання судових рішень та рішень інших органів в Україні.

***Ключові слова:** виконавча служба, система примусового виконання, примусове виконання рішень, державний та приватний виконавці, органи державної влади, державна система органів примусу, модульна система органів примусу.*

В статье проанализирован зарубежный опыт работы международных систем принудительного исполнения судебных решений и решений других органов, предложена новая классификация моделей принудительного исполнения, а также с помощью сравнительного метода выведен основной отличительный признак – самостоятельный субъект исполнения. В связи с принятием нового законодательства исследована проблематика применения новой модели принудительного исполнения судебных решений и решений других органов в Украине.

***Ключевые слова:** исполнительная служба, система принудительного исполнения, принудительное исполнение решений, государственный и частный исполнители, органы государственной власти, государственная система органов принуждения, модульная система органов принуждения.*

The scientific article has researched the foreign experience of international systems of compulsory enforcement of judgments and judicial acts of other authorities; it has provided the new classification of compulsory enforcement models, also, with the usage of comparison method, it has outlined the main differentiating characteristic – self-sufficient subject of enforcement. According to the adoption of the new legislation, it has analyzed the problematic aspects of implementation of the new model of compulsory enforcement of judgments and judicial acts of other authorities.

***Key words:** Enforcement Service, system of compulsory enforcement, compulsory enforcement of judgements, state and private enforcement officers, public authorities, state enforcing authorities, modular system of enforcing authorities.*

Вступ. Державна виконавча служба України перманентно реформується, що негативно впливає на якість роботи служби загалом, через періодичні зміни в її системі та структурі. Останніми новелами в царині виконання судових рішень та рішень інших органів стало ухвалення законів України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових



рішень і рішень інших органів» [1] та «Про виконавче провадження» [2]. Дослідження іноземного досвіду примусового виконання рішень судів та інших органів публічної адміністрації має вдосконалити підходи до формування нової моделі виконавчого провадження в Україні.

Проблематиці виконавчого провадження, системі органів примусового виконання, статусу приватних виконавців та дослідженню міжнародного досвіду в цій сфері присвячені праці таких дослідників: Ч.Н. Азімова, Ю.В. Бауліна, А.С. Васильєва, Б.М. Гука, В.І. Євінтова, Є.В. Мальцевої, М.Й. Штефана, О.В. Ісаєнкової, І.В. Решетнікової, В.О. Селєзньова, В.В. Яркова й ін. Однак нова інституційна система виконавчого провадження, запроваджена віднедавна в Україні шляхом впровадження інституту приватних виконавців, є недостатньо дослідженою, що обґрунтовує необхідність здійснення наукових розвідок.

Постановка завдання. Метою статті є здійснення порівняльно-правового аналізу систем виконання судових рішень та рішень інших органів, пошук найбільш ефективної моделі примусового виконання судових рішень для запровадження в Україні.

Результати дослідження. У попередніх публікаціях нами відстоювалася гіпотеза, що в контексті класифікації світових систем виконавчого провадження варто за критерієм основного суб'єкта виконавчого провадження виділяти держави, що належать до державної та модульної систем [3, с. 40–42].

Щоб висвітлити особливості втілення цієї класифікації в життя та показати, як зберігається внутрішня специфіка виконавчих проваджень різних країн, пропонуємо розглянути конкретні приклади втілення моделей виконавчого провадження в спеціально обраних для цієї роботи державах.

До країн, що використовують державну систему примусового виконання, варто відносити нижчезазначені. У Швеції державним органом, до повноважень якого віднесено примусове виконання рішень, є суд, що розташований за місцем проживання або перебування боржника, а також за місцем знаходження нерухомого майна. Наявні судові виконавці при судах виконують рішення суду та мають статус державних службовців. Виконавчими документами є: судові рішення, наказ або постанова; мирова угода, затверджена судом; ухвалення наказу про сумарне стягнення; рішення, винесене адміністративним органом та ін. Цікавим є той факт, що стягувач може подати заяву про примусове виконання в усній формі. На відміну від багатьох інших країн, у Швеції є Виконавчий кодекс, який розділяє справи із примусового виконання рішень прилюдного та приватного характеру. До прилюдного характеру відносять справи про стягнення штрафів, податків, мита тощо [4, с. 83].

Республіка Білорусь також використовувала судову гілку влади для забезпечення примусового виконання рішень, але робила це через дві самостійні структури: судових виконавців загальних судів та служби судових виконавців господарських судів [5, с. 36]. 2016 р. набув чинності Закон Республіки Білорусь «Про виконавче провадження» № 439, який, як свого часу в Україні, передав повноваження із примусового виконання рішень Головному управлінню примусового виконання Міністерства юстиції Республіки Білорусь і територіальним органам примусового виконання. Незважаючи на дуже схоже законодавство у сфері примусового виконання рішень обох країн, все ж таки є деякі розбіжності. По-перше, у Республіці Білорусь використовується лише один державний орган із примусового виконання рішень. По-друге, державний виконавець може: використовувати транспортний засіб боржника для перевезення вилученого в нього майна; виносити постанови про призупинення операцій по банківських рахунках боржника; примусово відкривати приміщення боржника; тимчасово обмежувати права боржника на управління механічними транспортними засобами, моторними маломірними суднами, потужність двигуна яких перевищує 3,7 кіловата (5 кінських сил), право на полювання; звернутися до суду з поданням про вжиття заходів щодо забезпечення виконання виконавчого документа в порядку, встановленому процесуальним законодавством, якщо боржник ухиляється від виконання [6].

Серед країн із державною системою виконавчого провадження також виокремлюють Іспанію, яка в нормах своєї Конституції 1978 р. закріпила обов'язок виконання судових рі-



шень виключно за судами та суддями, про що свідчить ч. 3 ст. 117 [7]. У сфері примусового виконання рішень застосовується публічна сила, а її реалізація можлива тільки на основі принципів незалежності, неупередженості й об'єктивності [8, с. 88]. Головна особливість роботи цієї системи полягає в тому, що органи прокуратури, які, згідно із ч. 1 ст. 124 Конституції Іспанії, мають своїм завданням сприяти здійсненню правосуддя, а також виконувати контрольну функцію щодо відправлення правосуддя [7]. Контроль за виконанням судових рішень також окремо визначений Статутом прокуратури Іспанії. Окремі функції виконання доручені нотаріусам, зокрема, в Іспанії примусова реалізація прав заставодержателя в разі звернення стягнення на закладене майно проводиться нотаріусом, а не суддею, зі збереженням можливості судового перегляду [8, с. 88].

Фінляндія передала повноваження щодо примусового виконання судових актів Державній службі примусового виконання Фінляндської Республіки, що підвідомча Міністерству юстиції Фінляндії, але це не заважає роботі приватних колекторських агентств, які не належать до органів примусового виконання. Державна служба примусового виконання має цілковиту монополію у сфері примусового виконання, адже навіть публічні стягнення належать до її компетенції. Натомість колекторські агентства займаються суто добровільними стягненнями на підставі ліцензії та Закону «Про стягнення заборгованості», що чітко розмежовує повноваження організацій щодо примусового та добровільного стягнення. Органи примусового виконання також наділені повноваженнями з реалізації арештованого майна боржників як самостійно, так і із залученням для цих цілей відповідних організацій та фірм [9, с. 3–4]. Отже, маємо всі підстави віднести Фінляндію до країн, що використовують державну систему примусового виконання.

У **Німеччині** примусове виконання судових або інших актів є державною функцією, яку, згідно із законодавством, реалізують державні службовці – судові виконавці (*justiz wachmeister*). Їх призначає на посаду голова вищого регіонального суду та керівник окружного суду. Ключовим нормативно-правовим актом, який регулює виконавче провадження в Німеччині, є Книга 8 «Виконавче провадження» Цивільного процесуального кодексу від 30 січня 1887 р. [10, с. 54], додаткові нормативні акти: «Закон про організацію суддів», «Устрій судових установлень». До обов'язків судових виконавців, які вважаються допоміжним судовим органом, входить: надсилання судових паперів сторонам судового процесу; примусове виконання судових рішень; підтримання порядку в судовому засіданні. Необхідно зазначити, що в Німеччині були спроби звернутися до французької моделі примусового виконання рішень, проте ці дії були розкритиковані та залишено вже сформовану систему.

До країн, в яких діє модульна система примусового виконання, варто відносити нижчезазначені. В **американській** модульній системі примусового виконання виконавче провадження здійснюється на рівні кожного штату, у зв'язку із чим рішення суду, винесені в одному штаті, необхідно легалізувати в іншому. В одних штатах така легалізація здійснюється шляхом пред'явлення позову на рішення, в інших – через проходження реєстраційної процедури [5, с. 37]. Органами, до повноважень яких входить примусове виконання рішень, є:

1. Служба федеральних маршалів (*United States Marshals Service*) – підрозділ Міністерства юстиції Сполучених Штатів Америки (далі – США), найстаріше федеральне правоохоронне агентство, складається з 94 американських маршалів, по одному для кожного округу федерального суду, має 218 підрозділів, три міжнародні представництва та налічує 5 238 співробітників (помічників маршалів). Головною функцією маршала і його помічників є виконання наказів, розпоряджень федерального суду і забезпечення виконання судових рішень, що набрали чинності. Обов'язки служби маршалів США передбачають: захист федеральної судової влади; затримання втікачів; заморожування та повернення незаконних активів, отриманих злочинцями через незаконну діяльність; транспортування федеральних ув'язнених та проведення програми безпеки свідків [11, с. 1].

2. Служба шерифів (*The Sheriffs Office*) – провадить виконання рішень судів штатів. Шериф має статус державного службовця, виконує переважно правоохоронну функцію,



деякі повноваження перетинаються з повноваженнями федеральних маршалів, судових виконавців і судових констеблів залежно від порядку, встановленого законами штату.

3. Служба судових виконавців окружної судової влади – виконує окремі категорії рішень, наприклад, рішення про недопущення дискримінації за ознаками статі [12, с. 4].

4. Приватні колекторські агентства (*Private collection agencies*) – здебільшого відповідають за боргові стягнення як досудовим, так післясудовим порядком. Робота агентств регулюється різноманітними федеральними та державними законами, зокрема, але не обмежуючись: Законом про справедливу практику стягнення боргів (*The Fair Debt Collection Practices Act*), Стандартами стягнення боргу через позови на основі федерального права (*The Federal Claims Collection Standards*) та Законом про недоторканість приватного життя (*The Privacy Act*). До послуг названих служб вдаються не тільки приватні особи й їх адвокати, а й державні установи. Колекторські агентства у своєму штаті можуть мати власних адвокатів і приватних слідчих, а також впливати на кредитний рейтинг осіб, що є дуже важливим чинником у житті громадян США [13].

Важливо зазначити, що більшість рішень федеральних судів про стягнення заборгованостей виконується коштом страхових компаній, а витрати, пов'язані з роботою виконавців, вважаються судовими та погашаються коштом боржника.

У Франції повноваження щодо виконання судових рішень належать судовому виконавцю, який, на відміну від судового виконавця Німеччини, здійснює свою професійну діяльність незалежно, власним коштом і під свою відповідальність, водночас має державно-владні повноваження та статус державного службовця. Дотепер порядок примусового виконання рішень регулюється Ордонансом від 2 листопада 1945 р. Судовий виконавець має певну монополію на низку юридичних дій, а саме: виконання судових рішень; вручення повісток, сповіщень; складання актів, що мають доказове значення та ін. До його повноважень також належать: функції медіатора в досудовому порядку врегулювання спору, можливість застосування адміністративного примусу, здійснення публічних торгів, підготовка та складання проектів документів, що мають доказове значення в суді. За невиконання або неналежне виконання своїх обов'язків виконавці несуть відповідальність перед Регіональною палатою судових виконавців та органами Міністерства юстиції Франції. Діяльність примусового виконавця підлягає обов'язковому страхуванню. Винагорода останніх фінансується боржником за тарифами, встановленими державою [10, с. 53].

Аналогічно до французької моделі примусового виконання, з деякими особливостями, в Естонії з 1 березня 2001 р. запроваджена модульна система на підставі Закону «Про судових виконавців». Судовий виконавець може працювати у своєму бюро, розташованому в районі, закріпленому за виконавцем. Призначення на посаду здійснює міністр юстиції на конкурсній основі. Контроль та нагляд за діяльністю на місцевому рівні здійснює голова місцевого або повітового суду, а на державному рівні – міністр юстиції.

Цікавим видався досвід Грузії у впровадженні модульної системи примусового виконання. Так, до 2000 р. у країні діяла державна модель примусового виконання, оскільки повноваження в цій сфері належали судовим виконавцям. Наразі створено Національне бюро виконання (далі – НБВ), що за організаційно-правовою формою є юридичною особою публічного права, яка заснована та керується Міністерством юстиції Грузії. НБВ є автономним у питаннях матеріально-технічного забезпечення, управління персоналом, оперативної діяльності, але підконтрольне Міністерству юстиції й органам судової влади. НБВ діє в складі Тбіліського бюро виконання та 8 територіальних виконавчих бюро. Окрім виконання рішень, структурні підрозділи НБВ надають додаткові послуги, наприклад, вирішення спорів як арбітраж або ведення процедур у справах про банкрутство. Також НБВ активно практикує медіацію з метою виконання рішень добровільним порядком [14].

До складу НБВ входить Управління виконавчої поліції, що створене 2015 р. та виконує важливі функції, необхідні будь-якому органу виконавчої служби. Поліція має право застосовувати примусові заходи фізичного характеру, здійснювати демонтаж споруд і кон-



струкцій та виконувати рішення про виселення або вселення. Поліція виконання не наділена повноваженнями проводити оперативно-розшукову або слідчу діяльність [14].

Окрім зазначеного вище, у країні також створено інститут приватних виконавців. Громадяни можуть знайти відомості про них у відповідному реєстрі. Ліміт суми до стягнення за виконавчим документом, який може бути пред'явлено на виконання приватному виконавцю, становить приблизно 200 тис. доларів США. Приватні виконавці є приватними підприємцями та несуть самостійно всі професійні ризики, у зв'язку із чим їхня діяльність підлягає обов'язковому страхуванню. Контроль за діяльністю приватних виконавців здійснює Міністерство юстиції Грузії. Загалом, статус та можливості приватних виконавців порівняно із працівниками НБВ є обмеженими. Водночас якість послуг, які надають приватні виконавці Грузії своїм клієнтам, перебуває на тому ж рівні. Функціонує робоча група Міністерства юстиції Грузії щодо подальшого реформування цієї системи й ухвалення Виконавчого кодексу Грузії [14].

Нарешті, в Україні теж розпочато шлях до побудови модульної системи примусового виконання рішень. Це зумовлено тим, що 2016 р. ухвалено нову редакцію Закону України «Про виконавче провадження» [2], визнано таким, що втратив чинність, Закон України «Про державну виконавчу службу», ухвалено Закон України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» [1] та на підставі цього внесено зміни до інших законодавчих актів України. Із цього часу почали на рівних правах діяти державні та приватні виконавці. Фактично побудова та порядок здійснення своїх повноважень Державною виконавчою службою України, що діє під протекторатом Міністерства юстиції України, залишилися на тому ж рівні, проте з'явився інститут приватних виконавців. Наразі Міністерство юстиції України є контролюючим органом, формує та реалізує державну правову політику у сфері організації примусового виконання рішень, забезпечує підготовку приватних виконавців та підвищення їхньої кваліфікації. Приватні виконавці є суб'єктами незалежної професійної діяльності, їм делеговано лише частину повноважень та введено територіальний поділ їхньої діяльності за округами. Разом із делегуванням таких повноважень на приватну структуру лягають відповідні обтяження й обмеження переліку доступних для виконання рішень як гарантія законного використання компетенції виконавцями.

Висновки. Отже, нами запропоновано дві моделі примусового виконання судових рішень та рішень інших органів. Нині є величезна кількість ознак, що характеризують конкретні моделі примусового виконання, але часто не враховують національні особливості окремих держав. За допомогою порівняльного методу нами встановлено, що відмінність систем примусового виконання, які застосовуються в більшості країн світу, полягає в наявності самостійного (приватного) суб'єкта примусового виконання судових рішень і рішень інших органів. Для державних систем примусового виконання характерна монополія державних органів у сфері примусового виконання рішень. Натомість країни, що використовують модульну систему примусового виконання рішень, можуть цілком або частково заміщати державних виконавців приватними. Як вбачається з тексту статті, деякі держави, що перебувають на етапі становлення нової модульної системи, з обережністю ставляться до передачі повноважень у приватні руки. На нашу думку, така поведінка продиктована відсутністю позитивного практичного досвіду застосування новацій. Хоча закордонний досвід вказує на протилежне.

Список використаних джерел:

1. Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів: Закон України від 2 червня 2016 р. № 1403–VIII. Відомості Верховної Ради України. 2016. № 29. Ст. 535.
2. Про виконавче провадження: Закон України від 2 червня 2016 р. № 1404–VIII. Відомості Верховної Ради України. 2016. № 30. Ст. 542.
3. Бушан А. О. Системи примусового виконання судових рішень: новий погляд на класифікацію. Національний юридичний журнал: теорія і практика. 2018. С. 39–42.



4. Сіверін Д.В. Зарубіжний досвід діяльності органів, що здійснюють повноваження, пов'язані із виконанням судових рішень, та його адаптації до вітчизняної правової системи. Європейські перспективи. 2014. С. 81–87.
5. Макушев П.В. Міжнародний досвід правового регулювання діяльності працівників державних органів у виконавчому провадженні. Альманах міжнародного права. 2014. № 6. С. 33–40.
6. Об исполнительном производстве: Закон Республики Беларусь № 439–3 // Национальный правовой интернет-портал Республики Беларусь. 2016. URL: http://kodeksy-by.com/zakon_rb_ob_ispolnitel_nom_proizvodstve.htm.
7. Boletín Oficial del Estado: Конституція Іспанії № 311 від 29 грудня 1978 р. Переклад Пере Романа // Посольство Іспанії в Російській Федерації. 1978. URL: <http://vivovoco.astronet.ru/VV/LAW/SPAIN.HTM>.
8. Ярков В.В. Основные мировые системы принудительного исполнения. Університетські наукові записи. 2006. С. 84–101.
9. Сазанов С.В. Организация структуры органов принудительного исполнения Финляндской Республики. Юридический мир. 2010. С.1–6.
10. Миронюк Р.В. Зарубежный опыт принудительного исполнения решений судов и других органов публичной администрации и направления его внедрения в Украине. Международный научно-практический правовой журнал. 2015. С. 52–55.
11. U.S. Marshals Service. Fact Sheet. U.S. Department of Justice. 2018. URL: <https://www.usmarshals.gov/duties/factsheets/index.html>.
12. Шандрук С.М. Системи примусового виконання рішень суду. Світовий досвід. Науковий вісник. Демократичне врядування. 2010. № 5. URL: http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/DeVr/2010_5/fail/Shandruk.pdf.
13. Агенції приватного збору: Договірне обслуговування боргових зобов'язань. Bureau of the Fiscal Service. 2017. URL: https://www.fiscal.treasury.gov/fsservices/gov/debtColl/dms/xservg/pca/debt_pca.htm.
14. Воробйов О. Досвід Грузії у сфері виконання судових рішень. Vse.Media. 2017. URL: <http://vse.media/dosvid-gruziyi-u-sferi-vikonannya-sudovih-rishen/>.



ЗАПОТОЦЬКА О. В.,
кандидат технічних наук,
старший викладач кафедри
адміністративного, фінансового
та інформаційного права
(Київський національний
торгово-економічний університет)
докторант
(Університет сучасних знань)

УДК 342.7

НЕДОЛІКИ ЗАКОНОДАВЧОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАГЛЯДУ У СФЕРІ БЕЗПЕЧНОСТІ ТА ЯКОСТІ ХАРЧОВИХ ПРОДУКТІВ

Автором акцентовано увагу на недоліках законодавчого забезпечення нагляду у сфері безпеки та якості харчових продуктів. Акцентовано увагу на особливостях здійснення контролю залежно від певної форми. Наведено класифікацію контролю в досліджуваній сфері.

Ключові слова: харчові продукти, контроль, публічна адміністрація, інспекція, Державна служба України з питань харчових продуктів та захисту споживачів.

Автором акцентируется внимание на недостатках законодательного обеспечения надзора в сфере безопасности и качества пищевых продуктов. Акцентируется внимание на особенностях осуществления контроля в зависимости от определенной формы. Приведена классификация контроля в исследуемой сфере.

Ключевые слова: продукты питания, контроль, публичная администрация, инспекция, Государственная служба Украины по вопросам пищевых продуктов и защиты потребителей.

The author focuses attention on the shortcomings of legislative supervision of food safety and quality. The emphasis is on the peculiarities of the implementation of control depending on a certain form. Classification of control in the investigated sphere is given.

Key words: food products, control, public administration, inspection, State Service of Ukraine for Foodstuffs and Consumer Protection.

Вступ. Постановою Кабінету Міністрів України від 17 червня 2015 р. № 402 «Про затвердження критеріїв, за якими оцінюється ступінь ризику від провадження господарської діяльності, яка підлягає державному ветеринарно-санітарному контролю та нагляду, і визначається періодичність проведення планових заходів державного нагляду (контролю) Державною ветеринарною та фітосанітарною службою» визначено критерії, за якими оцінюється ступінь ризику від провадження господарської діяльності, що підлягає державному ветеринарно-санітарному контролю та нагляду: 1) можливість виникнення біологічних, хімічних, фізичних ризиків, пов'язаних із вирощуванням (виробництвом) продукції, а також розведенням, утриманням, обігом, торгівлею, зберіганням, утилізацією об'єктів санітарних заходів; 2) наявність фактів порушення суб'єктами господарювання законодавства, якщо



це створює загрозу поширення інфекційних хвороб, масових неінфекційних захворювань (отруєнь) і радіаційних уражень тварин [1].

Постановка завдання. Метою статті є аналіз недоліків законодавчого забезпечення нагляду у сфері безпечності та якості харчових продуктів.

Результати дослідження. Відповідність оператора ринку тим чи іншим критеріям дає можливість віднести кожного оператора ринку харчових продуктів до одного із трьох ступенів ризику – високого, середнього та незначного.

Наприклад, законодавець визначив, що до операторів ринку з високим ступенем ризику належать суб'єкти, які:

1) провадять діяльність із розведення, вирощування, утримання та/або обігу сільсько-господарських і диких тварин, птиці, риби та інших гідробіонтів (на територіях, де запроваджено карантинні обмеження або карантин у місцях виникнення й розповсюдження заразних хвороб тварин); забою тварин, виробництва та/або обігу об'єктів санітарних заходів, загальний обсяг виробництва та обігу яких за календарний рік, що передує плановому, становить 1000 кілограмів і більше;

2) є операторами агропродовольчих ринків;

3) протягом двох років, що передують плановому, але не менш як за результатами двох останніх заходів державного нагляду (контролю) допустили порушення вимог законодавства та не виконали припис органу державного нагляду (контролю), рішення суду щодо усунення порушень законодавства;

4) використовують сировину тваринного походження, яка походить із територій і господарств, де запроваджено карантинні обмеження або карантин тварин.

До операторів ринку із середнім ступенем ризику належать суб'єкти, які:

1) провадять діяльність із: розведення, вирощування, утримання та/або обігу сільсько-господарських тварин, птиці, риби та інших гідробіонтів, загальний обсяг введення в обіг яких за календарний рік, що передує плановому, становить більше як дві оформлені партії; виробництва, зберігання кормів, кормових добавок, преміксів, загальний обсяг виробництва (використання та/або зберігання) яких за календарний рік, що передує плановому, становить більше як три оформлені партії; переробки продуктів бджільництва, продуктів тваринного походження для промислового використання; виробництва та/або обігу кормів тваринного походження, відходів тваринного походження; вирощування, утримання та/або обігу домашніх, диких, екзотичних, зоопаркових, циркових тварин, хутрових звірів;

2) протягом останніх трьох років, що передують плановому, але не менш як за результатами двох останніх заходів державного нагляду (контролю) допустили порушення вимог законодавства та строків виконання приписів органу державного нагляду (контролю), рішення судів щодо усунення порушень законодавства;

3) використовують відходи тваринного походження.

До суб'єктів господарювання у сфері безпечності та якості харчових продуктів із незначним ступенем ризику належать суб'єкти, що провадять господарську діяльність із розведення, вирощування, утримання непродуктивних тварин, оптової, роздрібною торгівлі харчовими продуктами, інші суб'єкти господарювання, які не належать до суб'єктів господарювання з високим і середнім ступенями ризику.

Приналежність операторів ринку до одного із трьох ступенів ризику дає можливість говорити про різну періодичність перевірки діяльності кожного суб'єкта господарювання в досліджуваній сфері (оператора ринку).

Планові заходи державного нагляду (контролю) за діяльністю суб'єктів господарювання здійснюються з такою періодичністю: з високим ступенем ризику – не частіше ніж один раз на рік; із середнім ступенем ризику – не частіше ніж один раз на три роки; з незначним ступенем ризику – не частіше ніж один раз на п'ять років.

Законом також визначено заохочувальний захід, який полягає в тому, що коли за результатами не менш як двох останніх заходів державного нагляду (контролю), здійснених протягом останніх трьох років, не виявлено фактів порушення вимог законодавства в галу-



зі ветеринарної медицини та безпечності харчових продуктів, наступна планова перевірка такого суб'єкта господарювання проводиться не раніше ніж через установлений для відповідного ступеня ризику період, збільшений у 1,5 раза. Вважаємо, що ця норма заохочує операторів ринку вести свою господарську діяльність належним чином, до того ж спонукає їх свідомо забезпечувати відповідність харчових продуктів показникам якості та безпечності.

У разі, коли суб'єкт господарювання може бути віднесений одночасно до двох або більше ступенів ризику, такий суб'єкт належить до більш високого ступеня ризику з тих, до яких він може бути віднесений.

Водночас треба акцентувати увагу на тому, що ч. 2 ст. 5 Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» та норми постанови Кабінету Міністрів України від 28 серпня 2013 р. № 752 «Про затвердження методик розроблення критеріїв, за якими оцінюється ступінь ризику від провадження господарської діяльності та визначається періодичність проведення планових заходів державного нагляду (контролю), а також уніфікованих форм актів, що складаються за результатами проведення планових (позапланових) заходів державного нагляду (контролю)» визначають, що планові заходи державного нагляду (контролю) здійснюються органом державного нагляду (контролю) за діяльністю суб'єктів господарювання, яка віднесена до високого ступеня ризику, не частіше ніж один раз на два роки [2]. Водночас п. 6 постанови Кабінету Міністрів України від 17 червня 2015 р. № 402 «Про затвердження критеріїв, за якими оцінюється ступінь ризику від провадження господарської діяльності, яка підлягає державному ветеринарно-санітарному контролю та нагляду, і визначається періодичність проведення планових заходів державного нагляду (контролю) Державною ветеринарною та фітосанітарною службою» чітко визначено, що планові заходи державного нагляду (контролю) за діяльністю суб'єктів господарювання з високим ступенем ризику здійснюються не частіше ніж один раз на рік.

Зважаючи на зазначене, вважаємо за необхідне привести норми постанови Кабінету Міністрів України від 17 червня 2015 р. № 402 та положення Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» та норми постанови Кабінету Міністрів України від 28 серпня 2013 р. № 752 у відповідність шляхом внесення змін до п. 6 постанови Кабінету Міністрів України від 17 червня 2015 р. № 402 та передбачити, що планові заходи державного нагляду (контролю) за діяльністю суб'єктів господарювання з високим ступенем ризику здійснюються не частіше ніж один раз на два роки.

Нагляд у сфері безпечності та якості харчових продуктів залежно від предмета, суб'єкта, часу та інших ознак має свою специфіку та особливий порядок здійснення.

Наприклад, харчові продукти, які не можуть бути реалізовані споживачу, повинні бути негайно вилучені з обігу. Вилучені продукти потрібно охороняти або утримувати під наглядом. Ці харчові продукти можуть бути використані таким чином: шляхом знищення; застосовані у цілях, відмінних від початкового призначення; перероблено у спосіб, що гарантує безпечність їх використання.

Суб'єктами здійснення такого нагляду є інспектори Державної служби України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів. Водночас цей вид нагляду здійснюється щодо кінцевого результату діяльності операторів ринку, агропродовольчого ринку, які повинні вести журнал реєстрації заходів державного нагляду (контролю) та вимагати від державних інспекторів і державних ветеринарних інспекторів внесення до нього записів про здійснення інспектування та аудиту з початку їх проведення. У тому разі, коли суб'єкт, який здійснює нагляд відмовляється зробити відповідний запис у журналі, то оператор ринку має право не допускати державних інспекторів і державних ветеринарних інспекторів до здійснення інспектування та аудиту своєї продукції чи своєї потужності.

Спеціально уповноважені органи виконавчої влади, які здійснюють державний контроль і нагляд за якістю та безпечністю продукції, на підставі результатів відповідних перевірок видають у межах своїх повноважень обов'язкові для виконання власником продукції рішення про вилучення з обігу неякісної та небезпечної продукції та подальше поводження з нею [3, с. 7].



Наприклад, протягом 2017 р. лише Головним управлінням Держпродспоживслужби в Сумській області було здійснено 45 планових перевірок і 122 позапланових (з яких 110 за заявою суб'єкта господарювання про перевірку за власним бажанням, 6 перевірок виконання суб'єктом господарювання приписів щодо усунення порушень вимог законодавства, виданих за результатами проведення попереднього заходу органом державного нагляду (контролю), 6 перевірок відповідно до звернень фізичних осіб про порушення, що спричинило шкоду їхнім правам, законним інтересам, життю чи здоров'ю, навколишньому природному середовищу чи безпеці держави). Зі 122 позапланових перевірок – 48 перевірок у галузі ветеринарної медицини та 74 у сфері безпечності харчових продуктів. У процесі вищевказаних перевірок було зроблено 21 письмове попередження [4].

Процедура вилучення з обігу неякісної та небезпечної продукції здійснюється власником цієї продукції шляхом недопущення можливості її реалізації, споживання чи використання за призначенням, а також шляхом повернення її суб'єктами підприємницької діяльності, у яких ця продукція є, на підставі договорів доручення, схову, перевезення та інших цивільно-правових договорів, що не передбачають передачі прав власності на продукцію.

Водночас ст. 28 Закону України «Про захист прав споживачів» визначено, що в разі виявлення продукції неналежної якості, фальсифікованої, небезпечної для життя, здоров'я, майна споживачів і навколишнього природного середовища органи місцевого самоврядування з метою захисту прав споживачів мають право створювати при їх виконавчих органах структурні підрозділи з питань захисту прав споживачів, які мають право терміново повідомляти про це центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державного контролю за додержанням законодавства про захист прав споживачів, інші органи, що здійснюють контроль і нагляд за якістю та безпечністю продукції [5, с. 28]. Водночас нагляд за тим, чи добросовісно зазначають виробники склад продукту та чи дотримуються вимог щодо маркування, здійснюють відповідні контролюючі органи.

Отож можемо відзначити, що обов'язок здійснення нагляду за відповідністю харчової продукції показникам якості та безпечності покладено на уповноважених осіб Державної служби України з питань безпечності харчових продуктів і захисту споживачів, тоді як обов'язок вилучення з обігу цієї продукції покладено безпосередньо на власника цієї харчової продукції.

Ще одним видом нагляду у сфері безпечності та якості харчової продукції, порядок здійснення якого врегульовано Законом України № 3164 ІV «Про стандарти, технічні регламенти та процедури оцінки відповідності», є ринковий нагляд за харчовими продуктами. Наприклад, цим актом регламентовано, що технічне регулювання означає систему правового регулювання відносин у сфері встановлення, застосування та виконання обов'язкових вимог до продукції або пов'язаних із цим процесів, систем, послуг, персоналу та органів, а також перевірку їх дотримання оцінюванням відповідності та/або ринкового нагляду.

Основну відповідальність за дотримання норм безпеки харчової продукції покладено на операторів ринку, суб'єктів агропродовольчого ринку, тобто власників (виробників) харчової продукції, тоді як на державу покладено обов'язок виконувати функції консультування, нагляду, визначення правил та їх впровадження

Наступним видом нагляду, який здійснюється в рамках нагляду у сфері безпечності та якості харчових продуктів, є державний санітарно-епідеміологічний нагляд, метою якого є запобігання, виявлення та припинення порушень санітарного законодавства.

Державний санітарно-епідеміологічний нагляд здійснюється головними державними санітарними лікарями, їхніми заступниками, іншими посадовими особами, а також установами й закладами державної санітарно-епідеміологічної служби.

Цей нагляд у сфері безпечності та якості харчових продуктів може здійснювати у двох підвидах: у порядку запобіжного та поточного нагляду.

Запобіжний державний санітарно-епідеміологічний нагляд за дотриманням вимог якості та безпечності харчових продуктів здійснюється шляхом:

- погодження:



а) державних стандартів і технічних умов на виробництво, переробку та реалізацію продуктів харчування та харчових добавок, предметів гігієни та санітарії, косметично-парфумерних виробів, алкогольних напоїв, тютюнових виробів, товарів побутової хімії та дитячого асортименту, іншої продукції щодо її відповідності вимогам санітарних норм;

б) методів контролю та випробування продукції на відповідність її вимогам безпеки для здоров'я і життя людини: інструкцій (правил) використання продукції підвищеної небезпеки для здоров'я і життя людини; переліку закладів, установ та організацій, яким надається право випробування продукції на відповідність її вимогам безпеки для здоров'я і життя людини; дозволу на спеціальне водокористування;

- видачі дозволів: на розроблення та виробництво нових видів продуктів харчування, впровадження нових технологічних процесів виробництва та оброблення нових видів матеріалів, що контактують із продовольчою сировиною чи продуктами харчування у процесі їх виготовлення, зберігання, транспортування та реалізації; виробництво, переробку та реалізацію продуктів харчування і харчових добавок, предметів гігієни та санітарії, косметично-парфумерних виробів, алкогольних напоїв, тютюнових виробів, товарів побутової хімії та дитячого асортименту.

Водночас поточний державний санітарно-епідеміологічний нагляд у сфері безпечності та якості харчової продукції передбачає проведення обстеження, розслідування, лабораторного та інструментального дослідження й випробування, а також санітарної, гігієнічної, токсикологічної, епідеміологічної та інших видів оцінки середовища життєдіяльності людини, об'єктів господарської та інших видів діяльності, продукції, робіт, послуг, проектної документації та видачу за їхніми результатами висновків щодо відповідності (невідповідності) вимогам санітарних норм [6].

Треба відзначити, що необхідність здійснення санітарно-епідеміологічного нагляду (контролю) затверджено Угодою про співробітництво в галузі ветеринарії, яка підписана Україною 12 березня 1993 р. Цією угодою передбачено, що сторони здійснюватимуть співробітництво в галузі ветеринарії та вживатимуть необхідних заходів щодо запобігання розповсюдженню інфекційних хвороб тварин із території однієї сторони на території інших сторін під час перевезень усіх видів підконтрольних ветеринарному нагляду вантажів усіма видами транспорту.

Положення цієї угоди застосовуються щодо: а) тварин усіх видів (включно з птахами, хутровими звірами, лабораторними, зоопарковими та домашніми тваринами, морськими тваринами, бджолами, рибами та іншими гідробіонтами, ембріонами та спермою тварин, заплідненою ікрою); б) продуктів тваринного походження (м'ясо та м'ясопродукти, молоко та молочні продукти, риба, яйця, продукти бджільництва); в) сировини тваринного походження (шкури, шерсть, хутро, пух, пір'я, ендокринна та інші види сировини).

Статтею 13 угоди визначено, що прикордонні контрольні ветеринарні пункти сторін, розташовані на їхніх зовнішніх кордонах, здійснюють прикордонний державний ветеринарний нагляд за перевезеннями всіх підконтрольних вантажів для всіх сторін [7].

Також використовуються єдині Правила державного ветеринарного нагляду під час міжнародних і міждержавних перевезень тваринницьких вантажів. Правила є обов'язковими для виконання органами виконавчої влади держав-учасників СНД, органами виконавчої влади адміністративних територій держав-учасників СНД, органами місцевого самоврядування, юридичними особами будь-якої організаційно-правової форми, громадянами, зокрема індивідуальними підприємцями, діяльність яких пов'язана з перевезеннями підконтрольних державному ветеринарному нагляду вантажів всіма видами транспорту, та регулюють питання безпеки у ветеринарно-санітарному відношенні продуктів і сировини тваринного походження, кормів і кормових добавок ветеринарним правилам на всіх етапах їх виробництва, переробки, зберігання, транспортування та реалізації.

Отож нагляд як засіб публічного адміністрування у сфері безпечності та якості харчової продукції має важливе значення, що пов'язано з: 1) важливістю харчових продуктів



як основи життєдіяльності суспільства; 2) необхідністю операторів ринку здійснювати свою господарську діяльність відповідно до визначених законами України норм, стандартів і правил; 3) обов'язком уповноважених осіб Державної служби України з питань безпеки харчових продуктів та захисту споживачів здійснювати комплекс планових (позапланових) заходів із метою забезпечення відповідності харчових продуктів вимогам якості та безпеки, а також законністю діяльності операторів ринку; 4) ефективним способом забезпечення законності у сфері безпеки та якості харчових продуктів; 5) подальшим здійсненням контрольних дій уповноважених суб'єктів; 6) необхідністю притягнення винних осіб, які вчинили правопорушення у сфері безпеки та якості харчової продукції, до юридичної відповідальності, зокрема адміністративної.

Розкривши зміст та особливості здійснення нагляду у сфері безпеки та якості харчових продуктів, відзначимо, що в основному нормативно-правовому акті, який урегулює відносини в досліджуваній сфері – Законі України «Про основні принципи та вимоги до безпеки та якості харчових продуктів» – жодним чином не визначено питання щодо здійснення нагляду за якістю та безпекою харчових продуктів. На нашу думку, це є неприпустимим, коли базовий нормативно-правовий акт не містить навіть бланкетної норми стосовно поняття та засад здійснення нагляду в досліджуваній сфері.

Висновки. Підсумовуючи вище викладене, вважаємо за *необхідне внести зміни до Закону України «Про основні принципи та вимоги до безпеки та якості харчових продуктів» та доповнити:*

ст. 1 Закону п. 96 такого змісту: *«нагляд за безпекою та якістю харчових продуктів – це діяльність уповноважених суб'єктів публічної адміністрації, що здійснюється на підставі законодавчо визначених норм, предметом якої є перевірка дотримання вимог законодавства операторами ринку та їхніх потужностей, на яких здійснюється первинне виробництво, виробництво, реалізація та/або обіг харчових продуктів, та/або інших об'єктів санітарних заходів із метою забезпечення харчових продуктів вимогами безпеки та якості»;*

ст. 39-1 такого змісту:

«Нагляд у сфері безпеки та якості харчових продуктів

Нагляд у сфері безпеки та якості харчових продуктів здійснюється уповноваженими особами центрального органу виконавчої влади у сфері безпеки та окремих показників якості харчових продуктів, місцевими державними адміністраціями, органами місцевого самоврядування.

Порядок здійснення нагляду за діяльністю операторів ринку, зокрема агропродовольчих ринків, визначається цим Законом, а також законами України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності», «Про тимчасові особливості здійснення заходів державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності», а також підзаконними нормативно-правовими актами».

Список використаних джерел:

1. Про затвердження критеріїв, за якими оцінюється ступінь ризику від провадження господарської діяльності, яка підлягає державному ветеринарно-санітарному контролю та нагляду, і визначається періодичність проведення планових заходів державного нагляду (контролю) Державною ветеринарною та фітосанітарною службою: затв. постановою Кабінету Міністрів України від 17 червня 2015 р. № 402. URL. <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/402-2015-п>.

2. Про затвердження методик розроблення критеріїв, за якими оцінюється ступінь ризику від провадження господарської діяльності та визначається періодичність проведення планових заходів державного нагляду (контролю), а також уніфікованих форм актів, що складаються за результатами проведення планових (позапланових) заходів державного нагляду (контролю): затв. постановою Кабінету Міністрів України від 28 серпня 2013 р. № 752.



3. Про вилучення з обігу, переробку, утилізацію, знищення або подальше використання неякісної та небезпечної продукції: Закон України від 14 січня 2000 р. № 1393-XIV. Відомості Верховної Ради України. 2000. № 12. Ст. 95.

4. Публічний звіт начальника Головного управління Держпродспоживслужби в Сумській області про діяльність за 2017 р. URL. <http://udpss.sumy.ua/index.php/publicna-informatsiia/zvity/399-publichnyy-zvit-nachalnyka-holovnoho-upravlinnia-derzhprodspozhyvsluzhby-v-sumskii-oblasti-pro-diialnist-za-2017-rik>.

5. Про захист прав споживачів : Закон України від 12 травня 1991 р. № 1023-XII. Відомості Верховної Ради УРСР. 1991. № 30. Ст. 379.

6. Про затвердження Положення про державний санітарно-епідеміологічний нагляд в Україні: затв. постановою Кабінету Міністрів України від 22 червня 1999 р. №1109. URL. <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1109-99-p>.

7. Угода про співробітництво в галузі ветеринарії: міжнародна угода підписана 12 березня 1993 р. URL. http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/997_244.

КАЛГУШКІН Ю. Л.,
аспірант відділу організації
освітньо-наукової підготовки
(Харківський національний університет
внутрішніх справ)

УДК 355.2 (477)

ВЗАЄМОДІЯ ТА КООРДИНАЦІЯ МІЖ СУБ'ЄКТАМИ ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ОБОРОНИ: ПОНЯТТЯ, ЗМІСТ І ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ

Досліджено теоретичне розуміння термінів «взаємодія» та «координація». Наголошено, що взаємодія та координація суб'єктів територіальної оборони повинна бути зосереджена на реалізації заходів із підготовки та ведення територіальної оборони. Запропоновано шляхи законодавчого вдосконалення, які будуть сприяти покращенню взаємодії та координації між суб'єктами територіальної оборони.

Ключові слова: взаємодія, координація, оборона, територіальна оборона, органи управління територіальною обороною.

Исследовано теоретическое понимание терминов «взаимодействие» и «координация». Отмечено, что взаимодействие и координация субъектов территориальной обороны должна быть сосредоточена на реализации мер по подготовке и ведению территориальной обороны. Предложены пути законодательного совершенствования, которые будут способствовать улучшению взаимодействия и координации между субъектами территориальной обороны.

Ключевые слова: взаимодействие, координация, оборона, территориальная оборона, органы управления территориальной обороной.

Theoretical understanding of the terms “interaction” and “coordination” is explored. It was emphasized that the interaction and coordination of the subjects of territorial defense should be focused on the implementation of measures for the



preparation and conduct of territorial defense. The ways of legislative improvement are proposed, which will help to improve the interaction and coordination between the subjects of territorial defense.

Key words: *interaction, coordination, defense, territorial defense, territorial defense departments.*

Вступ. Управління територіальною обороною забезпечується виконанням на території певного регіону законодавства про військовий обов'язок посадовими особами та громадянами, підприємствами, установами й організаціями, здійсненням заходів, пов'язаних із мобілізаційною підготовкою, цивільним захистом на відповідній території, забезпеченням законодавства про пільги, встановлені для ветеранів війни та прирівняних до них осіб, військовослужбовців, звільнених від військової служби, а також про пільги й допомогу сім'ям військовослужбовців строкової служби, сприянням підготовки молоді до військової служби, проведенням призиву громадян на строкову військову та альтернативну (не військову) службу, вживанням заходів щодо створення належних умов функціонування пунктів пропуску через державний кордон України [1].

Здавалося б, що зі створенням нормативно-правової бази всі питання, пов'язані з територіальною обороною в державі, були вирішені. Однак, як завжди, спрацював принцип відставання теорії від практики. Події в Криму та на сході України продемонстрували нашу неготовність (з низки причин як об'єктивного, так і суб'єктивного характеру) захистити суверенітет і територіальну цілісність країни [2]. У зв'язку із вказаним постає необхідним дослідити питання взаємодії та координації суб'єктів територіальної оборони.

Теоретичною основою дослідження взаємодії та координації суб'єктів територіальної оборони стали праці вчених-адміністративістів: В.Б. Авер'янова, С.С. Алексєєва, О.М. Бандурки, Д.М. Бахраха, Ю.П. Битяка, В.М. Гарашука, Є.В. Доніна, Р.А. Калюжного, С.В. Кивалова, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпакова, А.Т. Комзюка, Н.П. Матюхіної, І.Л. Райніна, В.В. Сокурєнка а також дослідників у сфері оборони: С.М. Алфимова, В.М. Бурєнка, С.Ф. Вакулова, А.Г. Лобка, В.М. Ляпунова, А.М. Московського, Б.А. Райзберга, А.А. Сапожнікова та інших. Водночас, незважаючи на значну кількість наукових праць, у науці адміністративного права комплексний аналіз зазначеної проблеми фактично залишився поза увагою.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження теоретичного розуміння термінів «взаємодія» та «координація» та шляхів законодавчого вдосконалення, які будуть сприяти покращенню взаємодії та координації між суб'єктами територіальної оборони.

Результати дослідження. Спершу варто звернути увагу на сутність оборони як сфери діяльності держави, зважаючи на законодавче визначення вказаного поняття. У ст. 1 Закону України «Про оборону України» оборона України трактується як система політичних, економічних, соціальних, воєнних, наукових, науково-технічних, інформаційних, правових, організаційних та інших заходів держави щодо підготовки до збройного захисту та її захист у разі збройної агресії або збройного конфлікту [3].

З приводу зазначеного слушною є позиція В.В. Сокурєнка, який виокремлює характерні ознаки категорії «оборона»: по-перше, оборона пов'язана з такою функцією держави, як захист суверенітету, територіальної цілісності та недоторканності її території. Захист суверенітету держави як одна з її функцій декларується не лише національним законодавством, а й багаточисленними міжнародними правовими актами, зокрема статутами ООН та Ради Європи й іншими, відповідно до яких «суверенітет» – це притаманне державі верховенство на своїй території та незалежність у міжнародних відносинах; по-друге, оборона пов'язана як із застосуванням військової сили за необхідності, так і з підготовкою до її застосування; по-третє, оборона є захистом (підготовкою до захисту) від військової агресії з боку іноземної держави чи групи держав [4, с. 39–40]. У свою чергу, В.Б. Авер'янов визначав сферу оборони України як комплекс різноманітних суспільних відносин, які виникають у процесі діяльності держави із забезпечення її здатності в разі збройної агресії або збройного конфлікту



практичного здійснення військового захисту держави, включно з використанням Збройних сил України, а також під час виконання завдань, що передбачені міжнародними договірними обов'язками держави [5, с. 366]. На думку Ю.П. Битяка, оборона України – це комплекс політичних, економічних, екологічних, воєнних, соціальних і правових заходів щодо забезпечення незалежності, територіальної цілісності, захисту інтересів держави й мирного життя народу України [6, с. 468]. Загалом, варто говорити, що в науковому колі оборона досліджується в аспекті державної діяльності.

На підставі викладеного та зважаючи на законодавче закріплення в ст. 18 Закону України «Про оборону України», під територіальною обороною розуміється система загальнодержавних воєнних і спеціальних заходів, що здійснюються в особливий період із такими завданнями: охорони та захисту державного кордону; забезпечення умов для надійного функціонування органів державної влади, органів військового управління, стратегічного (оперативного) розгортання військ (сил); охорони та оборони важливих об'єктів і комунікацій; боротьби з диверсійно-розвідувальними силами, іншими озброєними формуваннями агресора та антидержавними незаконно утвореними озброєними формуваннями; підтримання правового режиму воєнного стану [3].

Реалії сьогодення вимагають пошуку нових шляхів і механізмів суттєвого оновлення системи територіальної оборони України, підвищення її ефективності та функціонування, а також взаємодії та координації між суб'єктами територіальної оборони.

У науковій літературі існують різні погляди вчених щодо співвідношення понять «взаємодія» та «координація». Грунтуючись на тлумаченні термінів «координація» та «взаємодія» в значенні узгодженості, багато авторів вживають їх як синоніми [7, с. 74]. Деякі автори, особливо західноєвропейські, користуються терміном координація, практично взагалі не вживаючи терміна взаємодія [8, с. 112]. Частина авторів вважає, що координація – це діяльність щодо організації взаємодії, що поняттям координації охоплюється поняття взаємодії [9, с. 142].

Водночас В.І. Добренков та І.М. Слепенков визначають координацію як функцію управління, змістом якої є забезпечення упорядкованих взаємозв'язків і взаємодій між організаціями, ділянками та учасниками виробництва та управління з метою узгодження дій щодо реалізації рішень, об'єднання спільних зусиль у вирішенні загальних завдань [10, с. 76–77]. К.О. Колесник під координацією розуміє управлінську діяльність, спрямовану на узгодження функціонування елементів системи в режимі, який забезпечує найбільш ефективне досягнення поставлених перед системою цілей, тобто координація полягає в організації, насамперед правовими засобами, взаємодії між елементами системи (координація – це організація взаємодії) [11, с. 67–639]. Тож К.О. Колесник порівнює координацію із взаємодією, але всередині відповідної правової системи, тобто між органами в ній. Така позиція науковця, тобто визначення координації як організації взаємодії, має право на існування, адже характеризує саме внутрішній взаємозв'язок між відповідними органами з приводу реалізації функцій органу тощо. Проте сам термін «координація» потрібно розглядати окремо від терміна «взаємодія» [12, с. 175].

У свою чергу Ю.М. Козлов, досліджуючи поняття «координації», виокремлює більш ніж десять різних найбільш значущих у теоретико-прикладному сенсі варіантів розуміння цього терміна, зокрема координація – це – елемент управлінської (адміністративної) функції, тобто елемент управління; самостійна функція управління; невід'ємний елемент будь-якої функції управління; несамотійна функція управління; функція управління (як процесу) та діяльності апарату управління; збігається з управлінням, утворюючи його зміст; мета управління; означає погодженість дій тільки не підпорядкованих сторін, які беруть участь у процесі управління; метод управління тощо [13, с. 16–17].

Водночас С.О. Шатрава під координуванням розуміє сукупність дій, спрямованих на забезпечення упорядкованого функціонування суб'єкта й об'єкта управління, зокрема погодженої роботи всіх ланок системи та окремих працівників. Можливість координуючого впливу обумовлена владними повноваженнями суб'єкта управління. На відміну від ор-



ганізації взаємодії, координація здійснюється суб'єктом управління, наділеним владними повноваженнями щодо об'єктів координуючої взаємодії. Ще одна відмінність полягає в тому, що якщо взаємодія організується між двома і більше елементами системи (підрозділами, працівниками), то в процесі координації повинно брати участь як мінімум три елементи системи: один суб'єкт і два об'єкти управління. До того ж координатор та об'єкти координації можуть належати до різних систем. У цьому випадку координація є позасистемною, на відміну від внутрішньосистемної, коли всі її учасники – елементи однієї системи [14, с. 180].

На підставі викладеного можна говорити про те, що у процесі координації між суб'єктами територіальної оборони вирішуються такі основні завдання: узгодження функціонування частин та елементів системи в напрямі досягнення цілей; інтеграція зусиль різноманітних суб'єктів територіальної оборони для вирішення конкретних завдань; регулювання діяльності співвиконавців; узгодження дій структурних підрозділів і додаткових сил під час проведення комплексних операцій; коригування нормативно-правових актів, що регламентують поділ функціональних обов'язків і характер взаємодії суб'єктів територіальної оборони [14, с. 181].

Водночас взаємодія між суб'єктами територіальної оборони спрямована на досягнення найбільш бажаного та ефективного результату роботи відповідного спрямування, здатна найбільш повно, без зайвих витрат сил і часу забезпечити оптимальне вирішення питання.

Взаємодія є непростим явищем у суспільному житті. Вона розглядається з різних позицій. Науковцями сьогодні достеменно не розроблено єдиної точки зору щодо розуміння цього поняття, його ознак, функцій, принципів, форм і методів здійснення тощо [12, с. 188]. З філософської точки зору під взаємодією розуміють процеси впливу різних об'єктів один на одного, їхню взаємообумовленість та зміну стану або взаємоперехід, а також породження одним об'єктом іншого. Взаємодія являє собою вид прямого або опосередкованого, зовнішнього або внутрішнього відношення, зв'язку [15, с. 7]. За іншою філософською позицією, взаємодію розуміють як процес опосередкованого або безпосереднього впливу соціальних об'єктів один на одного, у якому взаємодіючі сторони пов'язані циклічною причинною залежністю [16, с. 656]. Отже, основною позицією філософської науки є безпосередній вплив одного об'єкта матеріального світу на інший, що згодом виражається в їхніх спільних діях чи певному спільному процесі [12, с. 189].

Термін взаємодії досліджується і в інших галузях науки, а саме в соціології, психології, управлінні, юриспруденції тощо. Зокрема, С.О. Шатрава під взаємодією розуміє засновану на законах і підзаконних нормативних актах, а в окремих випадках і спонтанна (ініціативна), але все ж таки погоджена за цілями, місцем і часом діяльність незалежних один від одного служб (установ) чи окремих працівників щодо виконання сумісних завдань [14, с. 180]. Д.Г. Заброра розглядає взаємодію як найпростішу модель соціального явища та процесу та вважає, що вона можлива лише за таких умов: за наявності двох або більшої кількості індивідів, що обумовлюють переживання та поведінку один одного; за наявності актів, через які вони обумовлюють взаємні переживання та вчинки; за наявності провідників, що здійснюють передачу дії або подразнення від одного індивіда до іншого [17, с. 46]. В.М. Плішкін розглядає взаємодію як форму зв'язку елементів системи, за допомогою якої вони, взаємно доповнюючи один одного, створюють умови для успішного функціонування всієї системи загалом. Взаємодія як управлінська категорія виявляється не тільки у внутрішньоорганізаційній діяльності системи, а й в зовнішніх її функціях. В.М. Плішкін виділяє такі ознаки взаємодії, що використовуються в теорії та практиці управління: 1) взаємодія – це діяльність; 2) наявність декількох (не менше ніж два) суб'єктів взаємодії; 3) узгодженість заходів за метою, місцем, часом, методами; 4) спрямованість функціонування взаємодіючих суб'єктів; 5) наявність нормативної (правової) бази взаємодії; 6) становище суб'єктів взаємодії в ієрархії системи; 7) зміст завдань, які виконуються суб'єктами взаємодії; 8) спільна діяльність [18, с. 500].

Отже координація й організація взаємодії суб'єктів територіальної оборони – це два засоби організації спільної діяльності частин та елементів системи, що відрізняються між



собою характеристиками організаційних відношень, що виникають між ними, а їхній зміст багато в чому визначає успіх управління загалом. Незалежно від того, який характер носить взаємодія – ініціативний або визначений нормативними актами, безпосередній або опосередкований, зовнішній або внутрішній, – її необхідно більшою або меншою мірою організувати: домовитися (усно або письмово) про час, місце, форму спільних дій, сили, засоби та інше. У тих випадках, коли взаємодія носить нормативно-правовий характер, дії взаємодіючих сторін можуть бути досить жорстко регламентовані. Це пов'язано найчастіше з необхідністю дотримання правових норм, прагненням деталізувати, упорядкувати процес взаємодії, полегшити в такий спосіб поведінку суб'єктів управління в екстремальних ситуаціях. У тих випадках, коли взаємодія носить ініціативний характер або пов'язана з вирішенням порівняно нового завдання, організаційний процес може вимагати багато часу й зусиль. Організація будь-якої взаємодії, не кажучи вже про саму взаємодію, є завжди багатостороннім процесом, де кожний суб'єкт територіальної оборони рівноправний та однаково зацікавлений у кінцевому результаті [14, с. 181].

Висновки. Загалом, взаємодія та координація суб'єктів територіальної оборони повинна буди зосереджена на реалізації заходів із підготовки та ведення територіальної оборони. Водночас підготовка до територіальної оборони є складовою частиною підготовки держави до оборони й поділяється на підготовку в мирний час і в особливий період.

Якщо говорити про взаємодію та координацію суб'єктів територіальної оборони щодо реалізації заходів із підготовки до територіальної оборони в мирний час, то ними є такі: 1) проведення аналізу та оцінка чинників, які будуть впливати на здійснення заходів щодо підготовки та ведення територіальної оборони; 2) планування територіальної оборони; 3) створення запасів військової, спеціальної та іншої техніки, озброєнь, матеріально-технічних засобів, необхідних для виконання завдань територіальної оборони; 4) визначення (уточнення) переліку важливих об'єктів і комунікацій, які підлягають охороні та обороні в особливий період; 5) створення системи управління територіальною обороною; 6) організація взаємодії між органами управління територіальною обороною; 7) облік, підготовка та накопичення військово-навчених людських ресурсів для комплектування посад у Збройних силах України, інших військових формуваннях, утворених відповідно до законів України, передбачених штатами воєнного часу; 8) утворення та підготовка до розгортання Сил резерву територіальної оборони, спеціальних формувань; 9) проведення навчань (тренувань) із територіальної оборони з особовим складом Збройних сил України, іншими військовими та правоохоронними органами, утвореними відповідно до законів України, підготовка Сил резерву територіальної оборони до виконання завдань територіальної оборони; 10) здійснення контролю за станом готовності до територіальної оборони органів управління територіальною обороною, сил і засобів, які залучаються до виконання завдань територіальної оборони, та якістю планувальних документів із питань організації та ведення територіальної оборони; 11) розроблення та вдосконалення нормативно-правових актів із питань територіальної оборони [19].

Водночас заходами з підготовки до територіальної оборони в особливий період є такі: 1) проведення аналізу та оцінка даних обстановки, які будуть впливати на здійснення заходів щодо підготовки та ведення територіальної оборони; 2) уточнення планів територіальної оборони; 3) підготовка важливих об'єктів і комунікацій до охорони й оборони в особливий період; 4) приведення в готовність до виконання завдань територіальної оборони органів управління територіальною обороною, сил і засобів, які залучаються до виконання завдань територіальної оборони [19].

Заходи ведення територіальної оборони становлять собою таке: 1) проведення аналізу та оцінки даних обстановки, які впливають на здійснення заходів щодо підготовки та ведення територіальної оборони; 2) застосування (використання) сил і засобів, які залучаються до виконання завдань територіальної оборони, безперервне управління ними; 3) забезпечення взаємодії між органами управління територіальною обороною, силами, які залучаються до виконання завдань територіальної оборони; 4) підтримання (відновлення) боєздатності



чи здатності до застосування (використання) сил і засобів, які залучаються до виконання завдань територіальної оборони, відповідне матеріально-технічне забезпечення; 5) виконання планів територіальної оборони [19].

Насамкінець, нами підтримується позиція вчених [1; 4] і законодавча ініціатива парламентаріїв щодо необхідності прийняття Закону України «Про територіальну оборону України» [19], який повинен регламентувати завдання, засади організації, підготовки та ведення територіальної оборони України, а також повноваження органів державної влади, органів місцевого самоврядування, органів військового управління, обов'язки підприємств, установ, організацій у сфері територіальної оборони тощо.

Список використаних джерел:

1. Райнін І.Л. Адміністративно-правові засади управління розвитком регіону: дис. ... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.07. Х., 2016. 503 с.
2. Паливода В.О. Територіальна оборона у системі національної безпеки. URL: <http://opk.com.ua>.
3. Про оборону України: Закон України від 6 грудня 1991 р. № 1932-ХІІ. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/go/1932-12>.
4. Сокурєнко В.В. Публічне адміністрування сферою оборони в Україні: дис. ... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.07. Х., 2016. 573 с.
5. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник: у 2 т. Т. 1: Загальна частина / За ред. В.Б. Авер'янова. К.: Юрид. думка, 2004. 584 с.
6. Битяк Ю.П., Гаращук В.М., Дьяченко О.В. та ін Адміністративне право України: підручник. / За ред. Ю.П. Битяка. К.: Юрінком Інтер, 2005. 544 с.
7. Керженцев П.М. Принципы организации. Избранные произведения. М.: Экономика, 1968. 339 с.
8. Мангутов И.С., Уманский Л.И. Организатор и организаторская деятельность. Л.: ЛГУ, 1975. 185 с.
9. Нижник Н.Р., Машков О.А., Мосов С.П. Контроль у сфері державного управління. Вісник Української Академії державного управління при Президенті України. 1998. № 2. С. 23–31.
10. Социальное управление: словарь / Под ред. В.И. Добренкова, И.М. Слепенкова. М.: Изд-во МГУ, 1994. 208 с.
11. Колісник К.О. Щодо понять «взаємодія» та «координація» в контексті державного управління. Теорія та практика державного управління: тези ІІІ Міжнар. наук. конгресу (м. Харків, 26 лютого 2003 р.). Х.: Магістр, 2003. С. 67–69.
12. Комзюк В.Т. Митні органи України: адміністративно-правовий статус: монографія. Х.: Ніка Нова, 2013. 340 с.
13. Козлов Ю.М. Координация в управлении народным хозяйством. М.: Наука, 1976. 237 с.
14. Шатрава С.О. Адміністративно-правові засади діяльності спеціальних підрозділів міліції: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07. Х., 2007. 231 с.
15. Большая советская энциклопедия. 3-е изд. Т. 5. М.: Изд-во «Сов. энциклопедия», 1971. 640 с.
16. Новейший философский словарь / сост. А.А. Грицанов. Мн.: Изд. В.М. Скакун. 1998. 896 с.
17. Заброда Д.Г. Взаємодія суб'єктів боротьби з корупцією (адміністративно-правовий аспект): дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07. К., 2005. 235 с.
18. Плішкін В.М. Теорія управління органами внутрішніх справ: підручник. К.: НАВСУ, 1999. 702 с.
19. Про територіальну оборону України: проект закону України № 2411 а від 17 липня 2015 р. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=56121&pf35401=352780>.



КРАВЧЕНКО М. Г.,
кандидат юридичних наук,
старший науковий співробітник
юридичного факультету
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)

УДК 342.95

СИСТЕМА ДЖЕРЕЛ ЕКОРЕСУРСНОГО ПРАВА

Стаття присвячена дослідженню системи джерел екоресурсного права України як юридичної основи управління побутовими відходами в Україні. У статті досліджуються чинні джерела екоресурсного права України та ті джерела права, які в перспективі можуть долучитися до його системи.

Ключові слова: побутові відходи, законодавство України, право Європейського Союзу, Угода про асоціацію, Директиви ЄС.

Статья посвящена исследованию системы источников экоресурсного права Украины как юридической основы управления бытовыми отходами в Украине. В статье исследуются действующие источники экоресурсного права Украины и те источники права, которые в перспективе могут присоединиться к его системе.

Ключевые слова: бытовые отходы, законодательство Украины, право Европейского Союза, Соглашение об ассоциации, Директивы ЕС.

The article is devoted to the study of the system of sources of environmental rights of Ukraine as a legal basis for management of domestic wastes in Ukraine. The article examines the current sources of environmental rights of Ukraine and those sources of law, which in the future can join its system.

Key words: household waste, legislation of Ukraine, European Union law, association agreement, EU Directives.

Вступ. Будь-яке правове утворення неможливо уявити без джерел права, у яких воно знаходить свою матеріалізацію та фіксацію. Це повною мірою стосується екоресурсного права України як юридичної основи управління побутовими відходами в Україні.

Розгляд джерел права, які містять норми, що виступають юридичною основою здійснення функції публічної адміністрації України з управління побутовими відходами в Україні, найкраще зробити з позиції системного підходу. Водночас застосування саме системного підходу до джерел права цього правового утворення дає змогу впорядкувати норми екоресурсного права України, визначити їхні взаємозв'язки як у межах цієї підгалузі особливого адміністративного права України, так і в межах адміністративного права як фундаментальної галузі в системі права України.

Постановка завдання. Незважаючи на те, що функція публічної адміністрації України щодо управління побутовими відходами є не новою для України, однак за роки незалежності не сформувалося досконалого законодавства про побутові відходи. Як справедливо зазначається в Національній стратегії наближення (апроксимації) законодавства України до права ЄС у сфері охорони довкілля, нормативно-правова база, яка регламентує поводження з відходами в Україні, є розгалуженою, їй властива низка правових прогалин, застарілість багатьох нормативних документів; зокрема, існують розбіжності в понятійному апараті,



а також нерозвиненість сучасних концептуальних положень [1, с. 11]. Очевидно те, що ці проблеми визначають напрям спрямування зусиль науковців і практиків щодо вдосконалення нормативного регулювання, зокрема щодо управління побутовими відходами в Україні.

Крім того, аналіз законодавства України про відходи [2] дає можливість стверджувати те, що юридичне регулювання здійснення функції публічної адміністрації України щодо управління побутовими відходами не виокремлено із загальної маси нормативного регулювання поведінки з відходами в Україні. Це, на наш погляд, створює проблеми для 1) приватних осіб, адже вони не знають своїх прав та обов'язків, межі дозволеного у сфері управління побутовими відходами в Україні; 2) суб'єктів публічної адміністрації України, адже вони чітко не розуміють ті завдання, які перед ними ставляться в цій сфері, межі та зміст своїх повноважень, а також межі своєї діяльності стосовно приватних осіб; 3) суддів під час здійснення правосуддя у справах, пов'язаних із побутовими відходами, адже вони не знають досконало зміст прав, свобод і законних інтересів приватних осіб і повноваження суб'єктів публічної адміністрації у сфері управління побутовими відходами в Україні. Усе це зумовлює актуальність дослідження системи джерел екоресурсного права України.

Метою статті є окреслення системи джерел екоресурсного права України. Для досягнення мети дослідження ми маємо вирішити такі дослідницькі завдання: 1) проаналізувати законодавство України з позиції наявності впорядкованої системи джерел права, які регулюють порядок здійснення публічною адміністрацією України функції управління побутовими відходами в Україні; 2) визначити ті джерела права, які належать до системи джерел екоресурсного права України; 3) визначити джерела права, які можуть у перспективі долучитися до системи екоресурсного права України.

Результати дослідження. Аналіз джерел права будь-якого правового утворення неможливо зробити не звернувшись до законодавства України, адже для суб'єктів права цінними є, перш за все, офіційні документи, у яких вони дізнаються про свої права, свободи, законні інтереси та обов'язки, що на них покладені.

Аналізуючи законодавство України про відходи, а зокрема базовий Закон України «Про відходи» від 5 березня 1998 р. [2], можна побачити те, що він не містить вичерпної інформації про систему джерел права, які є юридичною основою для здійснення функції публічної адміністрації України щодо управління побутовими відходами. Хоча цей Закон України у ст. 2 нормативно визначив перелік законів України, які об'єднані в загальну категорію «законодавство про відходи», проте закріплена категорія «законодавство про відходи» не охоплює всіх джерел права, які залучені до управління побутовими відходами в Україні. Крім того, така система не передбачає диференціації правового регулювання залежно від видів відходів, що, на наш погляд, ускладнює пошук тих норм, які стосуються управління окремими видами відходів, зокрема й побутовими. Очевидно, що цей перелік створювався з метою акцентування уваги саме на закони України, які становлять основу законодавства України про відходи, але дивно, чому в цей перелік не доданий Закон України «Про управління об'єктами державної власності» від 21 вересня 2006 р. [3], який є базовим Законом України з питань управління, зокрема, побутовими відходами як публічним майном. Саме тому ми пропонуємо внести зміни до ст. 2 Закону України «Про відходи» від 5 березня 1998 р. та доповнити її цим Законом України, адже Закон України «Про управління об'єктами державної власності» від 21 вересня 2006 р. [3] має безпосередній стосунок до управління побутовими відходами як публічним майном.

З огляду на фактичну відсутність чіткої нормативно визначеної системи джерел права, які визначають порядок здійснення публічною адміністрацією функції щодо управління побутовими відходами в Україні, ми маємо звернутися до напрацьованих учених щодо того, що ж має входити до переліку джерел права відповідного правового утворення. Варто відзначити те, що в науковій літературі існує досить багато підходів до побудови системи джерел права різних правових утворень. Наприклад, на думку представників науки фінансового права, головним джерелом фінансового права є Конституція України. А далі, зважаючи на чисельність таких джерел права, їхню систему розкривають через проведення їх класифікації.



Критеріями такої класифікації є: а) характер правових норм, який передбачає поділ джерел фінансового права на нормативні та ненормативні; б) властивості правового регулювання та характер встановлення джерела фінансового права, що передбачає поділ таких джерел на нормативні правові акти, які є основними, а здебільшого і єдиними джерелами фінансового права; звичаї, санкціоновані компетентними органами у встановленому порядку; прецедент і міжнародні договори [4, с. 70–72].

Більший інтерес з огляду на спрямованість нашого дослідження викликає наукова позиція Т.Л. Антонової, яка в межах своєї дисертації запропонувала систему нормативного регулювання поведінки з відходами. До цієї системи, на думку вченого, належать 1) норми міжнародного законодавства, які врегульовують окремі питання у сфері поведінки з відходами на міжнародному рівні; 2) норми національного законодавства, які визначають правову регламентацію здійснення окремих операцій щодо поведінки з відходами, а саме: а) акти Верховної Ради України; б) акти Президента України; в) акти органів виконавчої влади (акти Кабінету Міністрів України, акти центральних органів виконавчої влади, акти місцевих органів виконавчої влади); г) акти органів місцевого самоврядування [5, с. 9].

На наш погляд, система екоресурсного права України має будуватися навколо нормативного регулювання управління побутовими відходами як функції публічної адміністрації України. Тобто зі всієї сукупності норм законодавства України про відходи ми маємо виокремити ту частину норм адміністративного права, яка регулює здійснення цієї функції публічної адміністрації України. При цьому необхідно зважати на те, що такі норми є в різних джерелах права, які можуть мати різну юридичну силу.

У процесі побудови моделі екоресурсного права ми будемо відштовхуватися від системи джерел адміністративного права, яка запропонована Р.С. Мельником [6, с. 89–105], адже сьогодні – це найкраща із запропонованих в адміністративно-правовій літературі моделей цієї галузі права. Перевагами цієї моделі є те, що вона виходить за межі типових для вітчизняної юридичної науки підходів до системи джерел певного правового утворення, які переважно вибудовуються завдяки законам України та підзаконним нормативно-правовим актам і не зважають на такі важливі джерела права, як норми «м'якого права», юридичні акти ЄС, правова доктрина та інше. Із запропонованої вченим системи джерел адміністративного права України ми хотіли б запозичити перелік джерел адміністративного права та з'ясувати те, чи присутні всі виокремлені вченим види джерел адміністративного права в межах екоресурсного права як підгалузі особливого адміністративного права України.

Отже, систему джерел екоресурсного права України ми будемо вибудовувати, зважаючи на те, що, по-перше, відповідні джерела права містять норми адміністративного права, які регулюють здійснення публічною адміністрацією України функції управління побутовими відходами в Україні та, по-друге, ми маємо зважати не те, чи мають такі джерела права статус чинного законодавства України або вони зможуть отримати такий статус у перспективі.

До чинних джерел екоресурсного права України ми віднесемо такі:

– норми міжнародних договорів, присвячені окремим аспектам управління побутовими відходами [7; 8; 9; 10; 11; 12; 13];

– норми національного законодавства України, які регулюють управління побутовими відходами: 1) норми екоресурсного права, які містяться в законах України, наприклад [2; 3; 14; 15; 16]; 2) норми екоресурсного права, які містяться в а) підзаконних нормативно-правових актах, виданих органами державної влади та їхніми виборними та посадовими особами: актах Верховної Ради України [17], актах Президента України [18], актах Ради національної безпеки та оборони України [19], актах Кабінету Міністрів України, наприклад [20; 21; 22; 23; 24], актах міністерств та інших центральних органів виконавчої влади України, наприклад [25; 26; 27], актах місцевих державних адміністрацій, наприклад, [28; 29]; б) актах органів місцевого самоврядування, наприклад [30; 31];

– судові рішення як джерела екоресурсного права [32];

– правові звичаї як джерела екоресурсного права.



До джерел права, які можуть отримати статус джерел екоресурсного права, ми віднесемо такі:

- акти органів влади АРК, присвячені управлінню побутовими відходами;
- юридичні акти ЄС, які торкаються питань управління побутовими відходами, наприклад [33];
- правову доктрину.

Висновки. У результаті проведеного дослідження можна зробити такі висновки:

1. Законодавство України не містить чітко впорядкованої системи джерел права, які регулюють порядок здійснення публічною адміністрацією України функції управління побутовими відходами. Фактично законодавство України про відходи не відокремлює нормативно-регулювання управління побутовими відходами від управління іншими видами відходів. З огляду на це необхідно визначити чітку логічно побудовану систему джерел екоресурсного права України для того, щоб: а) приватні особи знали свої права та обов'язки, межі дозволеного у сфері управління побутовими відходами в Україні; б) суб'єкти публічної адміністрації України чітко розуміли ті завдання, які перед ними ставляться в цій сфері, межі та зміст своїх повноважень, а також межі своєї діяльності стосовно приватних осіб; в) щоб суди під час здійснення правосуддя у справах, пов'язаних із побутовими відходами, досконало знали зміст прав, свобод і законних інтересів приватних осіб і повноваження суб'єктів публічної адміністрації у сфері управління побутовими відходами в Україні.

2. До системи чинних джерел екоресурсного права України ми віднесемо такі: 1) норми міжнародних договорів, присвячені окремим аспектам управління побутовими відходами; 2) норми національного законодавства України, які регулюють управління побутовими відходами в Україні: 2.1) норми екоресурсного права, які містяться в законах України; 2.2) норми екоресурсного права, які містяться в підзаконних нормативно-правових актах, виданих: а) органами державної влади та їхніми виборними та посадовими особами: актах Верховної Ради України, актах Президента України, актах Ради національної безпеки та оборони України, актах Кабінету Міністрів України, актах міністерств та інших центральних органів виконавчої влади України, актах місцевих державних адміністрацій; б) актах органів місцевого самоврядування; 3) судові рішення як джерела екоресурсного права; 4) правові звичаї як джерела екоресурсного права.

3. У перспективі до системи джерел екоресурсного права України можуть долучитися такі: 1) акти органів влади АРК, присвячені управлінню побутовими відходами; 2) юридичні акти ЄС, які торкаються питань управління побутовими відходами в Україні; 3) правова доктрина.

Список використаних джерел:

1. Національна стратегія наближення (апроксимації) законодавства України до права ЄС в галузі охорони довкілля. URL: <http://www.menr.gov.ua/adaptation/3133-natsionalna-stratehiia-nablyzhennia-aproksymatsiia-zakonodavstva-ukrainy-do-prava-yes-v-haluzi-okhorony-dovkillia>.
2. Про відходи: Закон України від 5 березня 1998 р. № 187/98-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1998. № 36–37. Ст. 242.
3. Про управління об'єктами державної власності: Закон України від 21 вересня 2006 р. № 185-V. Відомості Верховної Ради України. 2006. №46. Ст. 456.
4. Нагребельний В.П., Чернадчук В.Д., Сухонос В.В. Фінансове право України. Загальна частина: навч. посібник / За заг. ред. члена-кор. АПрН України В.П. Нагребельного. Суми: Університетська книга, 2004. 320 с.
5. Антонова Т.Л. Адміністративно-правове регулювання поводження з відходами: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. К., 2017. 19 с.
6. Мельник Р.С., Бевзенко В.М. Загальне адміністративне право: навч. посібник / За заг. ред. Р.С.Мельника. К.: Ваіте, 2014. 376 с.



7. Стокгольмська декларація з навколишнього середовища від 16 червня 1972 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_454.
8. Декларація Ріо-де-Жанейро щодо навколишнього середовища від 14 червня 1992 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_455
9. Лондонська конвенція про забруднення моря скидами відходів та інших матеріалів від 29 грудня 1972 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_127.
10. Базельська конвенція про контроль за транскордонним перевезенням небезпечних відходів та їх видаленням від 1 липня 1999 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_022.
11. Орхунська конвенція про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля від 25 червня 1998 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_015.
12. Кіотський протокол до Рамкової конвенції Організації Об'єднаних Націй про зміну клімату від 11 грудня 1997 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_801.
13. Протокол про стратегічну екологічну оцінку до Конвенції про оцінку впливу на навколишнє середовище у транскордонному контексті, ратифікований 1 липня 2015 р. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_b99.
14. Про благоустрій населених пунктів: Закон України від 6 вересня 2005 р. № 2807-IV. Відомості Верховної Ради України. 2005. № 49. С. 2580.
15. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25 червня 1991 р. № 1264-XII. Відомості Верховної Ради України. 1991. № 41. С. 546.
16. Про житлово-комунальні послуги: Закон України від 24 липня 2004 р. № 2189-VII. Відомості Верховної Ради України. 1991. № 5. С. 1.
17. Про стан виконання законодавства у сфері поводження з відходами в Україні та шляхи його вдосконалення: Постанова Верховної Ради України від 6 жовтня 2005 р. № 2967-IV. Відомості Верховної Ради України. 2005. № 49. Ст. 525.
18. Щодо підвищення ефективності державної політики у сфері поводження з відходами: Доручення Президента України від 30 травня 2011 р. URL: <http://document.ua/shodo-pidvishennja-efektivnosti-realizaciyi-derzhavnoyi-poli-doc57197.html>.
19. Про комплекс заходів щодо вдосконалення проведення моніторингу довкілля та державного регулювання поводження з відходами в Україні: Рішення Ради національної безпеки й оборони України від 25 квітня 2013 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/n0005525-13>.
20. Про затвердження Порядку подання декларації про відходи та її форми: Постанова Кабінету Міністрів України від 18 лютого 2016 р. № 118. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/118-2016-%D0%BF>.
21. Про затвердження Порядку виявлення та обліку безхазяйних відходів: Постанова Кабінету Міністрів України від 3 серпня 1998 р. № 1217. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1217-98-%D0%BF>.
22. Про затвердження порядку ведення державного обліку та паспортизації відходів: Постанову Кабінету Міністрів України від 1 листопада 1999 р. № 2034. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2034-99-%D0%BF>.
23. Про затвердження Порядку формування тарифів на послуги з вивезення побутових відходів: Постанова Кабінету Міністрів України від 26 липня 2006 р. № 1010. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1010-2006-%D0%BF>.
24. Про затвердження Правил надання послуг з вивезення побутових відходів: Постанова Кабінету Міністрів України від 10 грудня 2008 р. № 1070. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1070-2008-%D0%BF>.
25. Про затвердження Методики розроблення оцінки впливу на навколишнє середовище для об'єктів поводження з твердими побутовими відходами: Наказ Міністерства з питань житлово-комунального господарства України від 10 січня 2006 р. № 8. URL: <http://ua-info.biz/legal/basert/ua-dmpwje.htm>.



26. Про затвердження Рекомендацій з удосконалення експлуатації діючих полігонів та звалищ твердих побутових відходів: Наказ Міністерства з питань житлово-комунального господарства України від 10 січня 2006 р. № 5. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/FIN19866.html.

27. Про затвердження Методичних рекомендацій із формування громадської думки щодо екологобезпечного поводження з побутовими відходами: Наказ Міністерства з питань житлово-комунального господарства України від 16 лютого 2010 р. № 38. URL: <http://consultant.parus.ua/?doc=06BBE3D0BC>.

28. Про затвердження Положення про управління житлово-комунального господарства Сумської обласної державної адміністрації: Розпорядження Голови Сумської обласної державної адміністрації від 29 квітня 2013 р. № 169. URL: http://sm.gov.ua/images/docs/2013/169_13.doc.

29. Про затвердження Положення про управління економіки Городенківської районної державної адміністрації у новій редакції: Розпорядження Городенківської районної державної адміністрації у Івано-Франківській області від 13 березня 2017 р. № 113. URL: <http://horodenkarda.gov.ua/wp-content/uploads/113.pdf>.

30. Про деякі питання поводження з побутовими відходами на території міста Києва: Рішення Київської міської ради 14 грудня 2017 р. № 697/3704. URL: http://kmr.ligazakon.ua/SITE2/1_doci2.nsf/alldocWWW/F50809CE34665E40C2258209003C8ADB?OpenDocument.

31. Програма поводження з твердими побутовими відходами на 2018–2020 роки: Рішення Іванівської селищної ради від 22 лютого 2018 р. № 66. URL: <http://ivanivka.gromada.org.ua/programa-povodzhennya-z-tverdymi-pobutovimi-vidhodami-na-20182020-roki-16-21-18-25-01-2018/>.

32. Рішення Великої палати від 30 листопада 2004 у справі «Онер'їльдиз проти Туреччини». URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/980_256.

33. Директива № 2008/98/ЄС про відходи від 19 листопада 2008 р. URL: <http://www.menr.gov.ua/activity-adaptation>.



КУШНІР М. В.,
начальник Управління правового
забезпечення Генерального штабу
Збройних сил України – начальник
юридичної служби Збройних сил
України
(Генеральний штаб
Збройних сил України)

УДК 342.922: 355.251

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ АДМІНІСТРУВАННЯ ПРОХОДЖЕННЯ ВІЙСЬКОВОЇ СЛУЖБИ У ЗБРОЙНИХ СИЛАХ УКРАЇНИ

У статті аналізуються теоретико-правові засади механізму адміністрування проходження військової служби у Збройних силах України, удосконалення системи державного військово-адміністративного управління у сфері військово-службових відносин, пов'язаних з ефективністю кар'єрного зростання офіцерського складу. З'ясовано характерні ознаки механізму адміністрування та його роль у процесі проходження військової служби в умовах Збройних сил України з урахуванням досвіду військово-службового адміністрування держав-членів НАТО.

Ключові слова: оборонна реформа, військово-адміністративне (військово-службове) законодавство, адміністрування, військово-цивільне адміністрування, адміністративне керівництво, військове управління, органи військового (військово-адміністративного) управління, військова служба, процес проходження військової служби, військово-службові стандарти, процедури держав-членів НАТО.

В статье анализируются теоретико-правовые основы механизма администрирования прохождения военной службы в Вооруженных силах Украины, усовершенствование системы государственного военно-административного управления в сфере военно-служебных отношений, связанных с эффективностью карьерного роста офицерского состава. Выявлены характерные признаки механизма администрирования и его роль в процессе прохождения военной службы в условиях Вооруженных сил Украины с учетом опыта военно-служебного администрирования государств-членов НАТО.

Ключевые слова: военная реформа, военно-административное (военно-служебное) законодательство, администрирование, военно-гражданское администрирование, административное руководство, военное управление, органы военного (военно-административного) управления, военная служба, процесс прохождения военной службы, военно-служебные стандарты, процедуры государств-членов НАТО.

The article analyzes the theoretical and legal foundations of the mechanism of administration in the passage of military service in the Armed Forces of Ukraine, improvement of the system of state military and administrative management in the field of military-service relations related to the efficiency of career development of officers. The characteristic features of the administration mechanism and its role in the process of military service during the conditions of the Armed Forces of Ukraine



are determined, taking into account the experience of military service administration of NATO member states.

Key words: *defense-related reform, military-administrative (military) law, administration, military-civilian administration, administrative management, military administration, military (military-administrative) administration, military service, military service, military service standards, country procedures members of NATO.*

Вступ. Збройні сили України (далі – ЗС України) є найважливішим, життєво необхідним, конституційно визначеним військовим формуванням для оборони держави та інструментом збереження її суверенітету, територіальної цілісності. Від якості адміністрування проходження військової служби у ЗС України великою мірою залежить мотивація, професійно-кваліфікована, правосвідома та самосвідома готовність громадян захистити Вітчизну від зовнішніх загроз, надійно реалізувати свій військовий обов'язок, а головне – високопрофесійна бойова спроможність і готовність військ (сил).

Зasadничче історико-правове та теоретико-методологічне значення для дослідження військово-службових адміністративних правовідносин має праця Лоренца фон Штейна «Вчення про військовий побут як частина науки про державу» 1872 р. [1, с. 54]. Військова адміністрація визначається ним як «мистецтво застосовувати постанови військового права до конкретних випадків, сприяти його вдосконаленню, вказуючи на недоліки та неповноту закону, які обумовлюють незастосування його на практиці» [2, с. 13–30].

Іноземне військово-службове законодавство, але з ідеологічної позиції в радянський період досліджував В.П. Серьогін [3] («антинародний характер» законодавства США про військову службу), О.В. Кудашкін [4] (конституційно-правове регулювання військової служби в РФ). Поглибленню концептуальних державно-правових засад функціонування військової служби в Україні, розгляду теоретичних і прикладних проблем військово-службових правовідносин (вступ, просування, припинення) присвятив своє комплексне адміністративно-правове дослідження І.Ф. Корж [5]. Публічне адміністрування сфери оборони України комплексно дослідив В.В. Сокурєнко [6]. Окремі різногалузеві правові аспекти проходження військової служби у ЗС України досліджували П.П. Богуцький [7] (загальнотеоретичні військово-правові), В.О. Шамрай [8] (удосконалення державного управління військовими формуваннями), В.О. Макухіна [9] (контракт про проходження військової служби), В.О. Паламарчук [10] (організаційно-правові засади проходження військової служби за контрактом у ЗС України), В.М. Александров [11] (особливості управління військовою службою), Є.І. Григоренко [12] (конституційні засади проходження військової служби). Але особливості адміністрування проходження військової служби у ЗС України в умовах їх реформування за стандартами держав-членів НАТО ще не були предметом наукового дослідження.

До того ж актуалізація зазначеного наукового дослідження зумовлена тим, що його характерні складові вимагають особливої уваги, сучасного переосмислення, оскільки в сучасній теоретико-правовій адміністративній доктрині в умовах дії в державі особливого періоду вони є недостатньо дослідженими. Виважений підхід до наукового осмислення епістемології та гносеології, правового розуміння сутності механізму адміністрування як комплексу процедур (процесів, стандартів) позитивного правового управлінського впливу на проходження військової служби у ЗС України дасть змогу уникнути застарілих проблем у практичній реалізації військово-адміністративних приписів і військово-службових правових відносин під час проходження військової служби різними категоріями військовослужбовців ЗС України. Пліуралізм і неузгодженість теоретико-методологічного та науково-практичного наукових підходів у дослідженні правової природи механізму адміністрування проходження військової служби у ЗС України зумовлює актуальну необхідність у виробленні його сучасного, наукового, теоретико-правового та прикладного осмислення та праворозуміння.

Постановка завдання. Метою статті є виявлення та систематизація характерних ознак і правових засад функціонування механізму адміністрування процесу проходжен-



ня військової служби в умовах впровадження стандартів НАТО у Збройних силах України з урахуванням унормованого сучасного військово-службового досвіду держав-членів НАТО.

Результати дослідження. Теоретико-правові засади адміністрування проходження військової служби у ЗС України передбачають концептуально-базове розуміння цього правового явища та сприяють успішному науковому дослідженню організаційно-правових умов його функціонування. У зв'язку з цим потребують чіткого визначення поняття, способи, методи, система та структура інструментів адміністрування військово-службової сфери, функціональні основи правового управлінського порядку (процеси, процедури, стандарти, вимоги) в реалізації ефективних взаємозв'язків між його складовими компонентами.

Передусім треба подолати існуючу загальну та військово-спеціальну термінологічну невизначеність складових предмета дослідження. Наприклад, термін «засади» вживається в українській мові у значеннях: 1) основа чогось; 2) те головне, на чому ґрунтується, базується що-небудь; 3) вихідне, головне положення, принцип; 4) основа світогляду, правило поведінки; спосіб, метод здійснення чого-небудь [13, с. 188]. Близько до першого та другого значень термін вживається в Конституції України (загальні засади: принцип верховенства права, правовий порядок [14]) та назвах інших законів України («Про засади запобігання і протидії корупції», «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» (принципи, пріоритети) [15]), але вичерпне його тлумачення в жодному акті не надається.

Варто звернути увагу й на отожднення поняття «засади» та «основи» в законодавстві. Закон України «Про основи національної безпеки України» визначає «основні засади державної політики» [16]. Правові, організаційні та фінансові засади функціонування й розвитку науково-технічної сфери встановлює Закон України «Про наукову і науково-технічну діяльність» тощо. При цьому якщо сутність правових засад безпосередньо визначається посиланням на законодавство, що складає основу регулювання тих чи інших суспільних відносин, а економічні та фінансові засади розкриваються через зазначення відповідних механізмів, то зміст та обсяг організаційних й адміністративно-правових засад визначається по-різному. Аналіз різноманітних підходів підтверджує обов'язкові та факультативні елементи організаційно-правових засад, що закріплюються в законодавчих актах. До перших можна відносити такі: нормативно-правову основу (законодавство); об'єкт правового регулювання; пріоритетні напрями; принципи; суб'єкти та їх завдання, функції й повноваження; засоби (заходи, методи), за допомогою яких здійснюється врегулювання суспільних відносин, зокрема й відповідальності; механізми аналізу, контролю й нагляду. До факультативних відносять такі: організацію міжнародного співробітництва; інформаційне забезпечення; специфіку фінансування; особливості взаємодії та координації в певній сфері (галузі) управління.

Отже, можна стверджувати про існування плюралістичних підходів до розуміння сутності засад адміністрування (військово-адміністративних управлінських процесів), урегульованих нормами адміністративного права, зокрема тих, що досліджуються в контексті теоретико-правових засад адміністрування проходження військової служби в Україні.

Уточненню їхнього змісту може сприяти застосування поняття «правові основи», запропоноване К.А. Струсем, який відносить до його елементів науково обґрунтоване моделювання прогресивних моделей соціального розвитку суспільних відносин; закріплення системи нормативно-правових актів, що регламентують відповідні відносини; визначення керівних основ, ідей, на які треба орієнтуватися під час побудови механізму правового регулювання; відображення прогнозованого результату правового впливу; закріплення інструментів (настанов) і діянь (технологій), за допомогою яких забезпечується досягнення прогнозованого результату [17].

Нами пропонується використовувати уточнене словосполучення «теоретико-правові засади». Сутність його безпосередньо визначається результатом співвідношення ідейно-правової моделі з практичним позитивним правом (законодавством), що складає основу регулювання суспільних відносин, зокрема, у військовій сфері через встановлення та функціонування ефективних юридичних механізмів (процедур) процесу проходження спеціальними



суб'єктами права військової служби. До комплексу теоретико-правових засад, що закріплені в системі військово-законодавчих та адміністративних актів, пов'язаних з інститутом адміністрування проходження військової служби у ЗС України різними категоріями військовослужбовців, можна віднести такі: нормативно-правову основу (загальне та військово-службове законодавство); об'єкти адміністрування та правового регулювання (процес проходження військової служби як державної служби особливого характеру); пріоритетні напрями його ефективної реалізації; принципи адміністрування та проходження військової служби; управляючі суб'єкти та суб'єкти управління (військового управління), які задіяні в зазначеному процесі; їхні завдання, функції адміністрування й повноваження (права, обов'язки), їхні взаємозв'язки; організаційно-правові засоби (способи, методи) врегулювання та реалізації адміністрування управлінських, підпорядкованих військово-службових правових відносин, юридичні механізми мотивації (стимулювання та адміністративного примусу [18], (зокрема, для запобігання різним виявам порушення встановленого порядку проходження військової служби військовослужбовцями [19, с. 357])); військово-управлінський моніторинг, аналіз і контроль.

Термін «адміністрування» також не отримав свого сучасного законодавчо-понятійного визначення. Адміністрування (лат. *administro* – управляю, завідаю) в радянський період вживалося у двох значеннях: 1) управління, завідування; 2) бюрократичний метод управління, командування [20, с. 24].

У негативному значенні – це керівництво, засноване на примусових методах управління, нав'язування волі вищих посадових осіб нижчим, виданні наказів без логічного обґрунтування, на підставі суб'єктивних рішень [21].

В.М. Корякін, О.В. Кудашкін, К.В. Фатєєв розуміють під адмініструванням те, що здійснюють адміністрація та адміністратори, тобто функцію управління, керівництва людьми. Сутність адміністративної діяльності вони пов'язують з організуючою діяльністю держави, повсякденною практичною роботою щодо реалізації державного управління в певній сфері, яка підлягає правовій регламентації. Складовою частиною загальнодержавної адміністрації вважають військову адміністрацію [22, с. 10].

На наш погляд, сучасне розуміння адміністрування – це діяльність щодо організації керівництва дорученою сферою адміністративними методами управління, але на правовій основі. Адміністрування, як функція управління, відповідно до класичної теорії управління містить таке: планування (постановка цілей і завдань), організацію (створення формальної структури підпорядкованості й розподіл функцій між підрозділами), керівництво (оперативне прийняття рішень у формі адміністративних актів управління – наказів, розпоряджень, забезпечення взаємодії підрозділів), облік, контроль виконання, аналіз ефективності адміністрування, зворотний зв'язок. Адміністрування також розглядається як організаційно-розпорядча діяльність менеджерів у взаємодії з органами управління різних рівнів. Розрізняють адміністрування публічне та внутрішнє. Публічне адміністрування є складовою частиною системи державного управління. Його помилково ототожнюють із публічним управлінням. У «Новому тлумачному словнику української мови» термін «управляти» має таке тлумачення: 1) спрямовувати діяльність, роботу кого-, чого-небудь; бути на чолі когось, чогось; керувати; 2) спрямовувати хід якогось процесу, впливати на розвиток, стан чого-небудь.

Термін «адміністрування» означає професійну діяльність менеджерів організації або державних службовців, що спрямована на втілення в життя рішень керівництва, тобто реалізація поставлених завдань і пошук оптимальних шляхів їх вирішення (завдяки раціонально-стандартизованим процедурам). Адміністрування є одним із багатьох інструментів сучасного менеджменту, зокрема військово-кадрового.

Введення 25 грудня 2008 р. в обіг законодавчого визначення «адміністративне керівництво Збройними силами України – діяльність, спрямована на всебічне забезпечення життєдіяльності Збройних сил України, їхнього функціонування та розвитку в межах виконання основних завдань державної політики у сфері оборони» [23] хоч і стало певною новелою, але ще більш заплутало розуміння адміністрування, адже не визначило його характерних



ознак, зокрема щодо проходження військової служби. Наведені у ст. 8 Закону України «Про Збройні сили України» дефініції не дають можливості провести чітке розмежування між «військово-політичним керівництвом», «адміністративним керівництвом» і «безпосереднім військовим керівництвом» ЗС України, а їхній зміст не відповідає загальноприйнятим уявленням про «керівництво» людьми чи їхніми колективами. З огляду на це є неможливим розмежувати передбачені функції міністра оборони України та начальника Генерального штабу.

У проектах актів національної законотворчості (проект закону України «Про військово-цивільне адміністрування» від 7 вересня 2017 № 7090) ми знаходимо визначення терміна «військово-цивільне адміністрування» – це особливий правовий режим, що містить комплекс тимчасових вимушених заходів з елементами державного управління та запроваджується в районі проведення антитерористичної операції [24].

Військово-цивільне адміністрування (англ. Civil affairs) у військовій справі деяких іноземних держав – це процес цілеспрямованого впливу командувачів (командирів, начальників) на організацію та керівництво співпрацею з місцевими представниками та органами влади, а також з місцевим населенням, що перебуває в зоні відповідальності військового формування, щодо зниження впливу негативних чинників і наслідків проведення військових операцій у зоні ведення збройного конфлікту, миротворчої операції, стихійного лиха тощо [25].

Для здійснення комплексного аналізу засад і характерних складових ознак адміністрування проходження військової служби у ЗС України ми повинні дослідити засади національного військово-службового інституту – інституту проходження військової служби у ЗС України.

Закон України «Про військовий обов'язок і військову службу» (далі – Закон) має важливе значення як акт, положення якого регулюють правові основи порядку проходження військової служби в Збройних силах України різними категоріями військовослужбовців, який встановлює порядок проходження військової служби, визначає її, регулює низку питань, пов'язаних із прийняттям, перебуванням, припиненням військової служби та підготовкою до неї, особливості проходження служби курсантами вищих навчальних закладів [26]. Але поняття словосполучення «проходження військової служби» як процесу та об'єкта адміністрування жодним актом військового законодавства України не визначено.

У динамічно-процедурному аспекті проходження військової служби можна розуміти як професійну діяльність спеціальних суб'єктів із виконання військово-службових і військово-посадових повноважень. Лише аналізуючи приписи військово-службового законодавства, ми можемо дійти логічного висновку, що проходження військової служби до свого змісту відносить певний алгоритм функціональної системи матеріальних процедур та юридичних механізмів під цілеспрямованим керівним впливом військово-службового адміністрування, починаючи зі вступу на військову службу, прийняття військової присяги та завершуючи звільненням, припиненням військової служби. Військова служба є публічною діяльністю, яка супроводжується виданням актів військово-адміністративного застосування та є результатом складної взаємодії в системі механізму державного адміністрування.

О.В. Кривенко визначає проходження військової служби як процес зміни службово-правового стану військовослужбовців у зв'язку з такими юридичними фактами, які згідно із законодавством породжують, змінюють і припиняють військово-службові відносини [27, с. 46]. В.М. Корякін вважає проходження військової служби врегульованим законодавством процесом зміни правового положення військовослужбовців у зв'язку з настанням певних юридичних фактів під час виконання військової служби з моменту її початку та до її припинення [22, с. 127].

П.П. Богуцький у генезі військово-правових відносин між громадянами та державою стосовно військової служби лише виокремлює проходження військової служби як один з етапів реалізації військового обов'язку та як один з інститутів права військової служби, який об'єднує декілька субінститутів [7, с. 135–142].

В.М. Александров до складових елементів проходження військової служби відносить такі: виконання обов'язків військової служби, призначення на військові посади та перемі-



щення по службі, підготовка, перепідготовка й підвищення кваліфікації, присвоєння та позбавлення військових звань, пониження та поновлення у військових званнях, проведення атестування, надання відпусток. Учений зазначає, що в повному обсязі військово-службові відносини виникають із зарахуванням осіб до списків військової частини, прийняттям військової присяги та призначенням на військову посаду. Припинення військової служби він вважає окремим етапом її проходження та сукупністю умов і фактів, що закріплюються в наказі уповноваженої посадової особи про виключення військовослужбовця зі списків військової частини, на підставі чого припиняються військово-службові правовідносини та втрачається статус військовослужбовця. Підкреслює, що військовий обов'язок складається з певних груп обов'язків громадян, серед яких можна виділити такі: а) проходити військову службу за призовом або в добровільному порядку; б) проходити службу у військовому резерві [28, с. 10–15].

Важко погодитися з останнім твердженням науковця з огляду на те, що єдиною формою конституційного військового обов'язку виступає виключно проходження військової служби за призовом.

Отже, порядок проходження військової служби можливо розглядати як алгоритм зміни військово-службового правового стану (положення), упорядкування правових умов і взаємовідносин військовослужбовців із приводу реалізації ними прав та обов'язків військової служби, що утворився у результаті дії та втілення військово-службових правових норм шляхом впливу військово-службового адміністрування.

Але необхідно розрізнити порядок несення військової служби – безпосереднє виконання військовослужбовцями в точно визначеному місці, у межах спеціально-правового режиму та в точно визначеному періоді часу спеціальних військово-службових обов'язків (патрулювання, несення вартової, внутрішньої служби, бойового чергування, участь у військових операціях, навчаннях тощо).

Стаття 2 Закону визначає, що військова служба є державною службою особливого характеру, яка полягає у професійній діяльності придатних до неї за станом здоров'я і віком громадян України, іноземців та осіб без громадянства, пов'язаній з обороною України, її незалежності та територіальної цілісності [26]. Кодекс адміністративного судочинства України визначає військову службу, як і іншу державну службу в органах влади, – публічною службою (п. 17 ст. 4) [29].

Отже, ми здійснили аналіз різноманітних загально-понятійних і спеціальних підходів, але необхідна концентрація уваги на з'ясуванні правової природи саме механізму військово-службового адміністрування, поняття ролі його військово-управлінського впливу на процес проходження військової служби різними категоріями військовослужбовців у різних видах ЗС України.

Висновки. На підставі вищевикладеного можна зробити висновок, що адміністрування проходження військової служби у ЗС України – це публічно-владний механізм організаційно-правового забезпечення, супроводження, цільового спрямування, координації, оптимізації та взаємодії військово-управлінського процесу та процесу повсякденної військово-службової діяльності, пов'язаної з реалізацією унормовано-стадійних процедур вступу, військового навчання (підготовки), розподілу, призначення, переміщення (відрядження), атестування, військово-професійного та кар'єрного зростання, присвоєння військових звань, ефективного використання за призначенням у мирний (воєнний) час і звільнення військовослужбовців різних категорій, який функціонує на міцній правовій основі під демократичним цивільним контролем держави.

Подальші дослідження в межах визначеного предмета доцільно спрямувати на встановлення генетичних, нормативно-правових, інституціональних, організаційно-правових, функціональних особливостей механізму адміністрування процесом проходженням військової служби у ЗС України, а також шляхів їх удосконалення із врахуванням національного та іноземного досвіду.



Список використаних джерел:

1. Лоренц фон-Штейн. Учение о военном быте как часть науки о государстве / пер. А. Эртеля. СПб., 1875. 500 с.
2. Эртель А. Предисловие к книге Л. Фон Штейна «Учение о военном быте, как часть науки о государстве». СПб., 1873. 31 с.
3. Серегин В.П. Законодательство США о военной службе и его антинародный характер: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Москва, 1970. 24 с.
4. Военная служба и военнослужащий в РФ: конституционно-правовое регулирование. М.: Военный университет, 2001. 340 с.
5. Корж І.Ф. Військова служба в Україні: вступ, просування, припинення: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2005. 222 с.
6. Сокурєнко В.В. Публічне адміністрування сферою оборони в Україні: дис. ... д-ра. юрид. наук: спец. 12.00.07. Київ, 2016. 573 с.
7. Богуцький П.П. Військове право України: джерела, структура, та розвиток: монографія. Одеса: Фенікс, 2008. 188 с.
8. Шамрай В.О. Державне управління військовими формуваннями Воєнної організації: стан та тенденції розвитку в сучасній Україні: дис. ... д-ра наук з держ. управл: спец. 25.00.03. Київ., 1999. 432 с.
9. Макухіна М.В. Контракт про проходження військової служби громадянами України: дис... канд. юрид. наук: спец. 20.02.03. Хм., 1999. 203 с.
10. Паламарчук В.О. Організаційно-правові засади проходження військової служби у Збройних Силах України: дис... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07. К., 2002. 194 с.
11. Александров В.М. Військова служба як особливий вид державної служби. дис... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07. Х., 2009. 182 с.
12. Григоренко Є.І. Конституційні засади проходження військової служби громадянами України: проблеми теорії та практики: дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2009. 213 с.
13. Словник української мови: в 11 т. Т. 3. / АН УРСР. Інститут мовознавства ім. О.О. Потебні; ред. кол.: І.К. Білодід (гол.) та ін. Київ: Наукова думка, 1972. 744 с.
14. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
15. Про засади внутрішньої і зовнішньої політики: Закон України від 1 липня 2010 р. № 2411-VI. Відомості Верховної Ради України. 2010. № 40. Ст. 527.
16. Про основи національної безпеки України: Закон України від 19 червня 2003 р. № 964-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 39. Ст. 351.
17. Струсь К.А. Категория «правовые основы: переход от абстрактного к конкретному». Вектор науки Тольяттинского государственного университета. Серия: Юридические науки. 2011. № 3. С. 80–83.
18. Поляков С.Ю. Застосування адміністративного примусу в системі Збройних сил України (на прикладі підрозділів Військової служби правопорядку). Український часопис міжнародного права. 2013. № 1. С. 141–145.
19. Колпаков В.К. Адміністративне право України: підручник. Київ: Юрінком Інтер, 1999. 736 с.
20. Советский энциклопедический словарь / Научно-редакционный совет: А.М. Прохоров (пред.). М.: «Советская Энциклопедия», 1981. 1600 с. с илл. (С. 24).
21. Словопедія. Великий тлумачний словник сучасної української мови. URL: <http://slovopectia.org.ua/38/53392/377011.html> (дата звернення: 03.04.2018).
22. Военная администрация: учебник / под общ. ред. В.М. Корякина. М.: РОД «За права военнослужащих», 2012. Вып. 130. 400 с.
23. Про Збройні сили України: Закон України від 6 грудня 1991 р. № 1934-XII. Відомості Верховної Ради України, 1992. № 9. Ст. 108.
24. Проект закону України «Про військово-цивільне адміністрування» від 7 вересня 2017 р. № 7090. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JH5GY00A.html (дата звернення: 03.04.2018).



25. Військово-цивільне адміністрування. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/Військово-цивільне_адміністрування (дата звернення: 03.04.2018).
26. Про військовий обов'язок і військову службу: Закон України від 25 березня 1992 р. № 2232-ХІІ. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 27. Ст. 385.
27. Кривенко О.В., Качан І.І. Військова адміністрація (право військової сфери у визначеннях та схемах): навч. посібник. К. ВІКНУ, 2008. 196 с.
28. Александров В.М. Військова служба як особливий вид державної служби. автореф. дис... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07. Х., 2009. 20 с.
29. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон від 6 липня 2005 р. № 2747-IV. Відомості Верховної Ради України. 2005. № 35–36, № 37. Ст. 446.

МАШЕВСЬКА О. П.,
аспірант кафедри адміністративного
та фінансового права
(Національний університет біоресурсів
і природокористування України)
суддя
(Господарський суд Житомирської
області)

УДК 342.922

МЕЖІ СУДОВОЇ ДИСКРЕЦІЇ У ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ ПРОТИ УКРАЇНИ

Для подолання будь-якого негативного суспільного явища необхідно проводити аналіз та оцінку ризиків. Нині в Україні триває судова реформа за різними напрямками, зокрема інстанційними. Віднедавна країна перейшла на триланкову судову систему, в якій новостворений Верховний Суд покликаний відновити довіру суспільства до останньої шляхом ствердження непорушності п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у своїй правозастосовній практиці. Нагадаємо, що у рішенні Європейського суду з прав людини у справі «Бочан проти України № 2» Суд встановив порушення принципу безсторонності та неупередженості суду при перегляді справи в екстраординарному порядку. Висновки Суду у цій та інших справах («Совтрансавто-Холдинг» проти України), «Білуха проти України», «Фельдман проти України») дають підстави дослідити прецедентну практику Суду щодо тлумачення змісту принципу безсторонності та неупередженості суду в окремих судових процедурах та в разі зміни процесуального законодавства в контексті принципу доступу до правосуддя.

Ключові слова: корупційні ризики у судовій системі, безсторонність та неупередженість суддів, право на справедливий суд, грубе свавілля, відмова у доступі до правосуддя.

Для преодолення любого негативного общественного явления необходимо проводить анализ и оценку рисков. Сейчас в Украине. Сейчас продолжается судебная реформа по разным направлениям, в частности инстанционным. Недавно страна перешла на трехзвенную судебную систему, в которой



новый Верховный Суд призван восстановить доверие общества к последней путем утверждения незыблемости п. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод в своей правоприменительной практике. Напомним, что в решении Европейского суда по правам человека по делу «Бочан против Украины № 2» Суд установил нарушение принципа беспристрастности и непредвзятости суда при пересмотре дела в экстраординарном порядке. Выводы суда в этом и других делах («Совтрансавто-Холдинг» против Украины), «Белуха против Украины», «Фельдман против Украины») дают основания исследовать прецедентную практику Суда относительно толкования содержания принципа беспристрастности и непредвзятости суда в отдельных судебных процедурах и в случае изменения процессуального законодательства в контексте принципа доступа к правосудию.

Ключевые слова: коррупционные риски в судебной системе, беспристрастность и непредвзятость судей, право на справедливый суд, грубый произвол, отказ в доступе к правосудию.

It is necessary for negotiation any negative social phenomenon to conduct an analysis and risk assessment. Nowadays in Ukrainian legal system proceeds corruption crackdown through institutional directions of reforming. Recently, three-level legal system was introduced in Ukraine, in which Supreme Court has to reinstate public confidence asserting that paragraph 1 article 6 of the Convention of Human Rights and Fundamental Freedoms is inviolable in law enforcement practice. We would like to remind about the judgment of the European Court in case “Bochan against Ukraine № 2”, Court questioned impartiality of the judges of the Supreme Court of Ukraine, who considered a trial in extraordinary procedure on the grounds of its conclusion that the applicant's right to fair court had been contravened in the first case. The Court's conclusions in this and other cases (“Sovtransavto-Holding, “Bilukha against Ukraine”, “Feldman against Ukraine”) give grounds to investigate Court's precedent practice regarding the judge's violation of the principles of impartiality and equity through the category “corruption risks in the judicial system” and to ascertain if it was eliminated in remedial legislation.

Key words: corruption risks in the judiciary, impartiality and equity of judges, right to fair court, arbitrary rule, denial of admission to justice.

Вступ. Сучасна наукова доктрина поділяє корупційні ризики у судовій системі на дві стадії: ті, що діють на момент прийняття судді на посаду, та ті, що діють безпосередньо у процесі перебування судді на обійманій посаді. В останньому дослідженні 2017 р. (Петрова А.С. «Організаційно-правові засади протидії корупції в судовій системі України») до внутрішніх корупційних ризиків в судовій системі України належать недоброчесна поведінка судді, наявність конфлікту інтересів, безконтрольність із боку керівництва, існування дискреційних повноважень. Автор дослідження розглядає усіх суддів України суб'єктами потенційних корупційних практик та в світлі актуальної для реформування судової системи процедури конкурсного відбору до нового Верховного Суду детально окреслила виявлені корупційні ризики в діяльності інституцій, причетних до його проведення. Дослідивши дискреційні повноваження судді як вид корупційного ризику, автор дослідження дійшла висновку, що судова дискреція виконуватиме позитивну роль і відповідатиме демократичним засадам судочинства, якщо вона буде обмежена не лише законом (нормами Конституції, процесуальним законодавством), а також, безсумнівно, судовою практикою. Водночас поза увагою дослідження залишилось питання обмеження дискреційних повноважень суду практикою Європейського суду з прав людини в світлі гарантій п. 1 ст. 6 Конвенції.



Постановка завдання. Метою цієї статті є дослідження меж судової дискреції за конвенційною практикою Європейського суду з прав людини проти України для ствердження принципу справедливого суду.

Результати дослідження. Ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) [2] гарантує кожному, чий права та свободи, визнані в цій Конвенції, було порушено, право на справедливий суд або право на належне здійснення правосуддя. Практика Європейського суду з прав людини (далі – Суд), яку він викладає у своїх рішеннях, дає змогу розуміти, тлумачити та застосовувати цю статтю Конвенції у правозастосовній практиці національних судів України.

Першим рішенням проти України, яким було визнано порушення країною ст. 6 Конвенції в частині права на справедливий судовий розгляд, стало рішення Суду у справі «Совтрансавто-Холдінг» проти України» 2002 р. [5].

Це рішення Суду становить важливий прецедент для національних судів, оскільки у ньому звернуто увагу на такі три проблемних аспекти судової системи України станом на 2002 р.: брак безсторонності і незалежності судів; відсутність відкритого слухання в суді; нерозумність тривалості судового провадження [6].

Вперше у цій справі Суд висловив свою стурбованість щодо різних та часто суперечливих підходів до застосування та тлумачення внутрішнього законодавства українськими судовими органами [6].

До того ж, Суд виявив процесуальну можливість національного суду вищого рівня фактично «ухилитися» від розгляду по суті касаційної скарги, поданої заявником із недотриманням формальностей, передбачених законодавством. Та головне, як дійшов висновку Суд, така процесуальна поведінка національного суду могла б дати підстави для висновку, що заявник не вичерпав внутрішні засоби правового захисту, якби не гнучкість застосування цього правила Судом у його прецедентній практиці [6].

У справах «Трегубенко проти України» [7] та «Науменко проти України» [8], розглянутих Судом у 2004 р. у світлі справи «Брумареску...», Суд виявив стверджуване порушення ст. 6 Конвенції у судовій системі України – наявність в апеляційній та касаційній інстанціях судової процедури нагляду (протесту) за остаточними рішеннями у справі, ініційованій прокурорами і головами судів, а також їх заступниками, необмеженої в часі здійснення, та в можливості неодноразового скасування остаточних рішень суду, в тому числі частково виконаних.

Здійснення цією категорією осіб повноважень, що мали дискреційний характер, Суд визнав такими, що суперечать принципу правової певності, який є одним із головних аспектів верховенства права у сенсі п. 1 ст. 6 Конвенції [7; 8].

На окрему увагу заслуговує виявлена Судом у справі «Трегубенко проти України» проблема *ratio decidendi*, створеного у рішенні Пленуму Верховного Суду України, яким було усунуто з-під юрисдикції судів певну категорію спорів, віднесених підзаконним актом до позасудових процедур вирішення. Суд визнав виключення спору з-під судового контролю таким, що суперечить праву доступу до суду, гарантованому ч. 1 ст. 6 Конвенції [7].

З вищенаведеного очевидним є висновок, що право на справедливий суд за змістом ст. 6 Конвенції охоплює судові процедури, здійснювані національними судами.

Якщо вернутися у 2005 р., то президент Європейського суду з прав людини пан Люціус Вільдхабер під час зустрічі з Головою Верховного Суду України В.Т. Маляренко зупинився на двох аспектах. По-перше, це стосувалося відповідальності Європейського суду з прав людини та відповідальності й обов'язків Верховного Суду України, адже перший залежить від діяльності національних судів [9].

Своєю чергою, Голова Верховного Суду України В.Т. Маляренко наголосив, що не всі скарги до Європейського суду з прав людини спричинені лише діяльністю судів [9].

Такі доводи слушні за умови, якщо перше рішення у справі «Кайсин та інші проти України» за 2001 р. [10] стосується виключно проблеми невиконання остаточних рішень



національних судів, що є компетенцією інших державних інституцій держави та в світлі справи «Горнсбі проти Греції» стверджуваним порушенням ст. 6 Конвенції [11].

Та варто пригадати, що рішення про дружнє врегулювання заяви стягувачів до держави, поданої на підставі ст. 6 Конвенції щодо тривалого невиконання 13 остаточних рішень національного суду першої інстанції, було прийняте Судом після їх скасування Верховним Судом України в порядку нагляду з підстав порушення національного законодавства, і всі справи відіслано на повторний розгляд до суду першої інстанції [10].

Прийнятий у 2006 р. Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» (далі – Закон) [1] мав на меті не тільки врегулювати особливості виконання рішень Суду в частині стягнення з держави сум, присуджених судом [12], а також усунути системні проблеми як у законодавстві, так і у правозастосовній практиці, що призводять до порушення Конвенції та Протоколів до неї [13].

Так, у багатьох справах Судом констатовано порушення не в результаті несумісності національного законодавства та Конвенції, а з огляду на проблеми у судовій практиці, наприклад, з огляду на спосіб, в який національні суди тлумачили національне законодавство та Конвенцію [13].

При цьому варто зауважити, що повне відновлення порушених прав стягувача за рішеннями Суду забезпечують, окрім загальних, заходи індивідуального характеру, відповідальними за виконання яких, за змістом ч. 3 ст. 10 Закону, є національні суди [1].

Отже, слушною в контексті імплементації положень Конвенції та прецедентного права у правозастосовну практику України на час прийняття Закону у 2006 р. була пропозиція узагальнити практику застосування Конвенції та рішень міжнародної судової установи національними судами та прийняти спеціальну постанову Пленуму Верховного Суду України [4].

До того ж, як справедливо підкреслюють науковці, гармонізація вітчизняних стандартів судового правозастосування з практикою Суду не відбудеться доти, поки остання буде застосовуватися механічно та не по суті [14]. Іншими словами, суддів України треба було навчити правильно розуміти та застосовувати Конвенцію та рішення Суду, при цьому вчасно і достатньо на власних помилках (лише за 2005 р. було постановлено 120 рішень у справах проти України, з яких у 119 було констатовано порушення Україною положень Конвенції) [13].

Чи буде ефективним самонавчання національних суддів Конвенції та практиці її застосування Судом [9], якщо не зміниться правосвідомість [14]?

До прикладу, розглянута Судом у 2007 р. справа «Бочан проти України», в якій Суд вказав на несумісність судової системи України з принципом юридичної визначеності, в якій вища інстанція може тричі скасувати судові рішення та отримати в загальній кількості шість послідовних рішень судів першої та другої інстанцій [15].

За висновком Суду, і це суттєво, порушенням п. 1 ст. 6 Конвенції є невмотивованість рішень національних судів, особливо найвищої судової інстанції в світлі обставин конкретної справи [15].

Визнання Судом у цій справі порушення п. 1 ст. 6 Конвенції вимагало вжиття національними судами заходів індивідуального характеру за ч. 3 ст. 10 Закону (відновлення права стягувача через повторний розгляд справи судом, включаючи відновлення у ній провадження).

Та у 2015 р. Суд вдруге звернувся до справи «Бочан проти України», встановивши у цій справі «нове питання», яке стосується стверджуваної несправедливості провадження за винятковими обставинами, здійсненого національними судами як захід індивідуального порядку, на виконання рішення Суду від 3 травня 2007 р.

Суд наголосив, що завершені національними судами справи, розглянуті за винятковими обставинами у зв'язку з рішенням Суду, охоплюються сферою застосування п. 1 ст. 6 Конвенції, якщо провадження в екстраординарному порядку можна розтлумачити лише як «грубе свавілля» або «відмову у правосудді» [16].

На окрему увагу заслуговує висновок Суду про те, що викривлений виклад його рішення 2007 р. у першій справі Верховним Судом України підтверджує об'єктивну обгрун-



тованість сумнівів заявниці щодо безсторонності суддів, які розглядали справу, включаючи суддів Верховного Суду України [16].

В контексті визнання Судом у справі «Бочан проти України (№ 2)» стверджувано-го порушення п. 1 ст. 6 Конвенції через категорію «безсторонності суддів» формується висновок про опосередковане визнання Судом корупційної складової частини у цій справі, а не відсутність чи неефективність національних механізмів перегляду справи на підставі висновку Суду про порушення гарантій ст. 6 Конвенції щодо справедливого суду.

За таких обставин, ефективність конвенційної системи в сфері правосуддя на національному рівні не досягнути доти, поки до суддів не прийде усвідомлення, що суттю ст. 6 Конвенції є прийняття справедливих, всебічно зважених та законних рішень. Таких висновків по суті дійшли міжнародні експерти, що досліджували питання незалежності судової влади в Україні у 2012 р. [17].

Ще у 2006 р. у справі «Мельник проти України» Суд визнав обмеження доступу до суду третьої інстанції певної категорії справ на стадії зміни процесуального законодавства порушенням п. 1 ст. 6 Конвенції [18].

У справі 2010 р. «Мушта проти України» Суд зазначив, що, відповідно до його прецедентної практики щодо України, визнає порушенням ст. 6 Конвенції застосування касаційною інстанцією норм, які регламентують строки подання скарг, невідповідно принципу юридичної визначеності [19].

Суд у справі «Пелевін проти України» зазначив, що держава, яка створює суд касаційної інстанції, має забезпечити, щоб особи, які відповідають перед законом, мали змогу користуватись всіма фундаментальними гарантіями ст. 6 Конвенції у провадженні у цьому суді [20].

У цій справі Суд визнав, що заявник зазнав надмірного обмеження його права на доступ до суду та відповідно права на справедливий суд, що не було ніколи визнано чи виправлено національними судами [20].

Цей висновок повертає до рішення Суду 2009 р. у справі «Плахтєєв та Плахтєєва проти України», де Суд наголосив, що якщо доступ до суду обмежено внаслідок дії закону або фактично, він буде з'ясовувати, чи не порушило встановлене обмеження саму суть цього права і, зокрема, чи мало воно законну мету, і чи існувало відповідне пропорційне співвідношення між застосованими засобами і поставленою метою [21].

Порушенням п. 1 ст. 6 Конвенції у далекому 2005 р. у справі «Стрижак проти України» Суд визнав відмову національних судів повідомити заявника про дату та час слухання у цій справі, внаслідок чого справу не було розглянуто публічно [22]. У цьому контексті, як зазначає Суд у рішенні 2010 р. у справі «Жук проти України», особливе значення має бути надано явності справедливого відправлення правосуддя, а також підвищеній чутливості суспільства до цього [31]. При цьому Суд констатував, що публічність слухання стосується особистої присутності на слуханні заявника, а не широкого питання присутності громадськості у відкритому засіданні суду [22].

На п'ятому році дії Закону та після першої справи «Бочан проти України» у справі 2011 р. «Чуйкіна проти України» Суд вкотре вказує на серйозні недоліки судової системи України в частині повторюваності повернення справи на новий розгляд в межах одного провадження з посиленням на помилки, допущені судами нижчих інстанцій [23].

У судовій практиці України 2017–2018 рр. так звану «повторюваність повернення справи на новий розгляд» характеризують речення такого змісту: «справа господарськими судами розглядалася неодноразово» [24] або «суди неодноразово розглядали заяву про поновлення строку для пред'явлення наказу до виконання» [25].

У 2013 р. Голова Верховного Суду України Я. Романюк такий стан речей пояснював браком повноважень щодо ухвалення остаточних рішень у справах [26].

Інформуючи ЗМІ про підсумки свого візиту до Суду у січні 2017 р., Голова Верховного Суду України Ярослав Романюк зауважив, що до розгляду ЄСПЛ допускається лише 1% скарг громадян України, більшість з яких стосується невиконання або ж затягування



виконання рішень національних судів, інші – майнових втрат на сході України в результаті бойових дій та звільнення посадових осіб у порядку люстрації [27].

У контексті здійснюваного дослідження з порядку денного не знімається проблема розгляду національними судами справ «неодноразово» попри наведену вище статистику, оскільки тезу про відсутність у Верховного Суду України права ухвалювати у справах остаточні рішення, починаючи з 13.11.2011 р., варто оцінювати критично [28].

У світлі актуальної нині теми корупції у судовій системі України варто наголосити, що прецедентна практика Суду проти України досить системно підтверджує наявність у національній судовій системі проблеми «незалежного та безстороннього суду» в світлі гарантій п. 1 ст. 6 Конвенції.

У справі 2010 р. «Газета «Україна-центр» Суд визнав надані сторонами зауваження щодо загального стану інституційної та фінансової незалежності судової влади в Україні такими, що не стосуються справи, оскільки принциповим у ній є не питання незалежності суддів від інших гілок влади чи третіх сторін, а питання незалежності суддів всередині самої судової системи та ризик того, що судді можуть перебувати під впливом своїх колег [29].

Про внутрішні корупційні ризики судової системи України йшлося не в одному рішенні Суду проти України після справи 2002 р. «Совтрансавто-Холдинг» проти України». У 2006 р. у справі «Білуха проти України» Суд вказав, що відповідної до його усталеної практики Суду наявність безсторонності відповідно до п. 1 ст. 6 Конвенції визначається за суб'єктивним та об'єктивним критеріями [30].

При цьому за суб'єктивним критерієм особиста безсторонність суду презюмується, поки не надано доказів протилежного [30], оскільки відповідно до усталеної практики Суду безсторонність для цілей п. 1 ст. 6 Конвенції – це відсутність у судді у певній справі будь-якої особистої зацікавленості або упередженості [29].

У контексті об'єктивного критерію безсторонності заслуговує на увагу висновок Суду у справі 2009 р. «Мироненко і Мартенко проти України» про те, що у числі фактів, які можуть служити підставою для сумніву у безсторонності судді, можуть розцінюватися *мотиви* судового рішення, яке ще не є остаточним [32].

Повертаючись до теми доступу до правосуддя у касаційній інстанції, окремої уваги заслуговує такий висновок Суду у справі 2008 р. «Пономарьов проти України»: перегляд справи вищим судовим органом не має фактично підміняти собою апеляцію, оскільки його призначення – виправляти судові помилки та недоліки судочинства [33].

За відомостями Єдиного державного реєстру судових рішень, це рішення Суду застосовано Верховним Судом станом на 18 травня 2018 р. у 302 справах.

Та чи є виправданим застосування двох речень п. 40 цього рішення Суду у постановках Верховного Суду у світлі висновків Суду п. 41 рішення: Суд зазначає, що ця справа стосується не екстраординарного перегляду остаточного та обов'язкового рішення суду в порядку нагляду чи за нововиявленими обставинами, а відновлення провадження через значний період часу шляхом поновлення строку на ординарне апеляційне оскарження [33].

Принагідно варто зазначити, що про рішення Суду 2008 р. у справі «Церква села Сошулівка проти України» [36] згадується лише в окремій думці суддів Верховного Суду в контексті непогодження з висновком Великої Палати Верховного Суду щодо неприйняття справи до свого розгляду від Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду [37] та щодо правозастосування самою Великою Палатою Верховного Суду [38].

У цій справі Суд зробив один із важливих висновків у тлумаченні п. 1 ст. 6 Конвенції, вказавши таке: для того, щоб право на доступ до суду було ефективним, особа повинна мати чітку фактичну змогу оскаржити діяння, що становить втручання у її права [36].

Обґрунтовуючи у 2014 р. право держави обмежувати своїм громадянам право на доступ до касаційного суду прецедентною практикою Суду у справі «Пономарьов проти України», Голова Верховного Суду України Я. Романюк визнав, що право судді одноособово вирішувати питання допуску справ до касаційного розгляду може викликати обґрунтовані сумніви в об'єктивності його здійснення [39].



Усунути будь-які сумніви в неупередженості здійснення суддею Верховного Суду України повноважень на стадії допуску справ до касаційного розгляду пропонувалось шляхом введення колегіального вирішення цього питання у складі трьох суддів [39].

Нове процесуальне законодавство зберігає право одноособового вирішення суддею Верховного Суду питання допуску справ до касаційного розгляду. Доступ до правосуддя у найвищій інстанції обмежено широкими дискреційними повноваженнями одного судді, зокрема, правом відмовити у відкритті касаційного провадження за касаційною скаргою на судові рішення, що не підлягає касаційному оскарженню, зокрема, у малозначних справах [28].

Та відсутність належного обґрунтування мотивів відмови визнати наявність у такій справі питання права, яке має фундаментальне значення для формування єдиної правозастосовної практики, або виняткового значення для учасника справи, який подає касаційну скаргу, не відповідає змісту принципу доступу до правосуддя.

Повертаючись до теми обґрунтованості судових рішень як гарантії дотримання ст. 6 Конвенції у справі 2007 р. «Бендерський проти України». Суд нагадує, що відповідно до практики, яка відображає принцип належного здійснення правосуддя, судові рішення мають достатньою мірою висвітлювати мотиви, на яких вони базуються. Право може вважатися ефективним, тільки якщо зауваження сторін насправді «заслухані», тобто належним чином вивчені судом [34].

У контексті досліджуваного питання варто наголосити, що відсутність переконливих мотивів відмови у доступі до касаційної інстанції особа може розцінити як використання судом дискреційних повноважень для недопуску справи до касаційного перегляду.

Оскільки відмова у доступі до правосуддя в касаційній інстанції може мати місце не тільки у малозначних справах, але й у трудових спорах та спорах щодо захисту соціальних прав, як це, по суті, випливає зі змісту ч. 5 ст. 131-2 Конституції України, та, беручи до уваги, за словами Суду, підвищену чутливість суспільства до питання правосуддя, серед досить значної кількості громадян виникатиме недовіра до нового Верховного Суду в світлі ст. 6 Конвенції.

Під час офіційного відкриття 19 квітня 2018 р. проекту Ради Європи «Підтримка виконання Україною рішень Європейського суду з прав людини» Верховний Суд визнав, що працює над формуванням єдиної судової практики, зокрема, з метою мінімізації звернень українських громадян до ЄСПЛ після рішень Європейського суду з прав людини у справах «Бочан проти України № 2», «Яременко проти України № 2» та «Шабельник проти України № 2» [40].

Висновки. Прецедентна практика Суду проти України за п. 1 ст. 6 Конвенції у сфері правосуддя зумовила низку позитивних змін у процесуальному законодавстві України, завдяки яким повністю усунуто судову дискрецію посадових осіб вищих судових інстанцій на перевірку остаточних судових рішень судів першої інстанції. Водночас досі не усунуто проблему повторюваності «нового» розгляду справ, надмірного формалізму на стадії доступу до суду касаційної інстанції, недостатньої вмотивованості судових рішень щодо відмови у здійсненні касаційного перегляду. Окрім того, за змістом нового процесуального законодавства виникатиме проблема публічності розгляду окремих справ у касаційній інстанції та допуску до розгляду так званих «малозначних» спорів. У світлі гарантій п. 1 ст. 6 Конвенції прецедентна практика Суду проти України вважає такі обмеження порушенням права на справедливий суд, на який очікує суспільство.

Список використаних джерел:

1. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV. Відомості Верховної Ради України. 2006. № 30. Ст. 1114.
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р., ідентифікатор 995-004. Офіційний вісник України. 1998. № 13 / № 32 від 23.08.2006 р. С. 270.



3. Шевчук І.А. Всього на розгляді в урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини постійно перебуває близько 400 справ. Юридичний журнал. 2006. № 8.
4. Шкрум А.І. Окремі питання виконання рішень Європейського суду з прав людини. Університетські наукові записки. 2008. № 3. С. 180–185.
5. В Україні виконується 100% рішень Європейського суду з прав людини. URL: <https://minjust.gov.ua/news/ministry/v-ukraini-vikonuetsya-100-rishen-evropeyskogo-sudu-z-prav-lyudini-4773>.
6. Рішення Європейського суду з прав людини від 25.07.2002 р. у справі «Совтрансавто-Холдинг» проти України». URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/980_043.
7. Рішення Європейського суду з прав людини від 02.11.2004 р. у справі «Трегубенко проти України». URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/980_355.
8. Рішення Європейського суду з прав людини від 09.11.2004 р. у справі «Науменко проти України». URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/980_353.
9. Маляренко В.Т. Не всі скарги до Європейського суду з прав людини спричинені лише діяльністю судів. URL: <http://vs.nsf/3adf2d0e52f68d76c2256c080037bac9/0ed5b690eceb3d19c32570e50031>.
10. Рішення Європейський суд із прав людини щодо мирного врегулювання заяви № 46144/99 «Кайсина та інших проти України» від 10.04.2001 р. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/980_013.
11. Рішення Європейського суду з прав людини від 19.03.1997 р. у справі «Горнсбі проти Греції». URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/980_079.
12. Рішення Європейського суду з прав людини від 29.06.2004 року у справі «Півень проти України». URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/980_222.
13. Шевчук І.А. Про Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини». Вісник Центру суддівських студій. 2006. № 7-8. С. 6.
14. Курило В., Пантелієнко П. Судовий прецедент у судовій системі України: окремі аспекти практики реалізації. URL: http://vjhr.sk/archive/2016_5/part_1/19.pdf.
15. Рішення Європейського суду з прав людини від 03.05.2007 р. у справі «Бочан проти України». URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_209.
16. Рішення Європейського суду з прав людини від 05.02.2015 р. у справі «Бочан проти України (№ 2)». URL: http://http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_a43.
17. Моніторинг стану незалежності суддів в Україні – 2012. Вісник центру суддівських студій. Інформаційний бюлетень. URL: http://www.judges.org.ua/article/visnik_m.pdf.
18. Рішення Європейського суду з прав людини від 28.03.2006 р. у справі «Мельник проти України». URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_037.
19. Рішення Європейського суду з прав людини від 18.11.2010 р. у справі «Мушта проти України». URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_660.
20. Рішення Європейського суду з прав людини від 20.05.2010 р. у справі «Пелевін проти України». URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_658.
21. Рішення Європейського суду з прав людини від 12.03.2009 р. у справі «Плахтеєв та Плахтеєва проти України». URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_471.
22. Рішення Європейського суду з прав людини від 08.11.2005 р. у справі «Стрижак проти України». URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/980_441.
23. Рішення Європейського суду з прав людини від 11.01.2011 р. у справі «Чуйкіна проти України». URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_864.
24. Постанова Верховного Суду України від 01.11.2017 р. у господарській справі № 910/15665/15. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Page/2>.
25. Постанова Верховного Суду від 17.04.2018 р. у господарській справі № 14/278. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Page/2>.



26. Романюк дав оцінку новим повноваженням Верховного Суду. Закон і бізнес. URL: http://zib.com.ua/ua/print/42787-romanyuk_dav_ocinku_novim_povnovazhennyam_verhovnogo_sudu.html.
27. Лише 1% скарг українців до ЄСПЛ допускається до розгляду, – Я. Романюк. Юридична Газета online. URL: <http://jur-gazeta.com/golovna/lishe-1-skarg-ukrayinciv-doespl-dopuskaetsya-do-rozglyadu—yaromanyuk-.html>.
28. Господарський процесуальний кодекс України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1798-12/paran3821#n3821>.
29. Рішення Європейського суду з прав людини від 15.07.2010 р. у справі «Газета «Україна-центр» проти України». URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_594.
30. Рішення Європейського суду з прав людини від 09.11.2006 р. у справі «Білуха проти України». URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_272.
31. Рішення Європейського суду з прав людини від 21.10.2010 р. у справі «Жук проти України». URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_659.
32. Рішення Європейського суду з прав людини від 10.12.2009 р. у справі «Мироненко і Мартенко проти України». URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_567.
33. Рішення Європейського суду з прав людини від 03.04.2008 р. у справі «Пономарьов проти України». URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_434.
34. Постанова Верховного Суду від 14.05.2018 р. у господарській справі № 904/4593/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74007508>.
35. Рішення Європейського суду з прав людини від 15.11.2007 р. у справі «Бендерський проти України». URL: http://http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_313.
36. Рішення Європейського суду з прав людини від 28.02.2008 р. у справі «Церква села Сосулівка проти України», п. 50. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_350.
37. Окрема думка судді Верховного Суду від 28.03.2018 р. у господарській справі № 910/22683/16. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73195049>.
38. Окрема думка судді Верховного Суду від 13.03.2018 р. у господарській справі № 914/881/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73054753>.
39. Виступ Голови Верховного Суду України Ярослава РОМАНЮКА на виїзному засіданні Уряду, проведеному в приміщенні Верховного Суду України 13 жовтня 2014 р. за участю суддів Верховного Суду України. URL: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/%28documents%29/3DDA96D3CEE17E7BC2257D72004163>.
40. Рада Європи презентувала новий Проект «Підтримка виконання Україною рішень Європейського суду з прав людини». URL: <https://vkksu.gov.ua/ua/news/rada-ewropi-priezientuwala-nowij-proiektpidtrimka-wikonannia-ukrainoiu-rishien-ewropiejского-sudu-z-praw-liudini/>.



ПИПЯК М. І.,

кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри права
факультету менеджменту та права
(Вінницький національний аграрний
університет)

РУМЯНЦЕВА В. В.,

асистент кафедри права
(Вінницький національний аграрний
університет)

УДК 342.25

НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ В УКРАЇНІ: СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ УДОСКОНАЛЕННЯ

У статті проводиться аналіз чинної нормативно-правової бази у сфері місцевого самоврядування та розвитку місцевих громад. Також розкривається поняття децентралізації. Аналізується позитивний зарубіжний досвід децентралізації. У статті запропоновано акценти, на яких необхідно сфокусувати увагу у процесі розвитку місцевих громад.

Ключові слова: децентралізація, місцеві громади, органи державної влади, реформа державного управління.

В статье проводится анализ действующей нормативно-правовой базы в сфере местного самоуправления и развития местных общин. Также раскрывается понятие децентрализации. Анализируется положительный зарубежный опыт децентрализации. В статье предложены акценты, на которых необходимо сфокусировать внимание в процессе развития местных общин.

Ключевые слова: децентрализация, местные общины, органы государственной власти, реформа государственного управления.

The article analyzes the current regulatory and legal framework in the field of local self-government and the development of local communities. Also the notion of decentralization is revealed. Positive foreign experience of decentralization is analyzed. The article proposes the accents on which to focus attention in the process of development of local communities.

Key words: decentralization, local communities, public authorities, public administration reform.

Вступ. Нині процес реформування державного управління в Україні перебуває у надзвичайно активній фазі. Зумовлено це як взятими зобов'язаннями перед міжнародними партнерами, так і давно назрілою внутрішньою необхідністю реформування державного апарату. Така необхідність існує у зв'язку із застарілістю чинної системи державного управління в Україні та її низькою ефективністю. Спираючись на позитивний міжнародний досвід, Україна йде шляхом децентралізації.



Різні аспекти питання децентралізації в Україні та за кордоном досліджувало багато науковців, зокрема, В. Борденюк, Я. Брюкнер, І. Гнидюк, М. Їжа, В. Кампо, А. Матвієнко, А. Новак, А. Павлюк, О. Скрипнюк, П. Трачук та ін. Однак нині залишаються недослідженими питання перспектив впровадження окремих зарубіжних моделей децентралізації в Україні.

Постановка завдання. Метою цієї статті є аналіз нормативно-правового забезпечення децентралізації в Україні та дослідження перспектив його удосконалення.

Результати дослідження. В Україні сформувалась неефективна незбалансована система територіальної організації влади з надмірною централізацією управлінських повноважень та фінансів, «ручним» розподілом бюджетних коштів, декларативним місцевим самоврядуванням. Зрештою це призвело до поширення відцентрових тенденцій, відсутності у територій мотивації до розвитку, недієздатності територіальних громад, загострення інфраструктурних, комунальних, соціальних проблем на місцях [1, с. 113].

Причини такої ситуації, на нашу думку, знаходяться у тотальній корупції вищих ешелонів державної влади в Україні у попередні роки. Саме небажання змінювати чинну систему та реалізовувати декларований ще у 1990-і рр. шлях на розвиток місцевого самоврядування створило сприятливе середовище для тотальної корупції у центральних органах державної влади. Лише протягом останніх років почалися перші позитивні зрушення у процесі децентралізації.

Система управління на законодавчому і практичному рівнях побудована згори донизу на засадах домінування центральної влади над місцевими громадами, загальмувала демократичні перетворення у державі, перешкоджає здійсненню ефективної регіональної політики, стримує розвиток місцевої ініціативи та становлення базового інституту демократії – місцевого самоврядування [1, с. 113–114].

При цьому українська політико-правова думка сформувала принципово інше бачення територіальної організації влади, де місцева самоврядна громада є висхідним пунктом організації системи управління суспільним розвитком. Ще у 1997 р. Україна ратифікувала Європейську хартію місцевого самоврядування [2], взявши на себе відповідальність за розбудову системи місцевого самоврядування як однієї з головних підвалин демократичної держави, визнавши, що саме існування органів місцевого самоврядування, наділених реальними повноваженнями, може забезпечити ефективно і близьке до громадянина управління [1, с. 114].

Децентралізація традиційно визначається як процес розширення і зміцнення прав та повноважень адміністративно-територіальних одиниць або нижчих органів та організацій з одночасним звуженням прав і повноважень відповідного центру. При цьому розрізняють два типи децентралізації: адміністративну (бюрократичну) і демократичну. Перший тип – адміністративна децентралізація – означає розширення компетенції місцевих адміністративних органів, які діють у межах цієї компетенції самостійно і певною мірою незалежно від центральної влади, хоча і призначаються центральним урядом. Другий тип – демократична децентралізація – передбачає створення розгалуженої системи місцевого самоврядування, коли місцеві справи вирішуються не представниками центрального уряду, а особами, обраними населенням [3, с. 168–169].

Такий підхід можна вважати широким, поряд із яким існує й інша, більш вузька, наукова позиція. В.В. Кравченко визначає децентралізацію як процес передачі частини функцій та повноважень центральних органів виконавчої влади органам регіонального та місцевого самоврядування [4, с. 452]. М.М. Баймуратов, виокремлюючи децентралізацію як форму розподілу повноважень поряд із деконцентрацією та повною централізацією, характеризує її як вилучення із центральної влади повноважень на прийняття важливих рішень і здійснення їх на місцях органами, що володіють певною незалежністю щодо центральної влади. При цьому умовами децентралізації науковець називає: а) визнання авторами конституції або законодавцем існування певних автономних інтересів, наприклад інтересів місцевого значення в муніципалітетах; б) управління такими інтересами має



бути доручено органам, що володіють певною незалежністю щодо центральної влади [5, с. 289; 6, с. 152].

Перехід до децентралізації – це, за висловом американського політолога О. Джонса, «глобальний зсув влади», що звільняє індивіда від державної опіки та дає змогу будувати демократію знизу догори. Демократія передбачає наявність зворотного зв'язку між владою і громадянином, тобто люди мають бути поінформовані про всі дії та рішення влади, а влада – про реальні потреби конкретних громадян, тільки тоді її кроки будуть визначатися інтересами як громадян, так і соціальних груп і вона зможе адекватно реагувати на їхні запити [7, с. 124].

В Україні вперше децентралізація згадується в Конституції Української Народної Республіки від 29 квітня 1918 р., в якій зазначалося, що, «не порушуючи єдиної своєї влади, УНР надає своїм землям, волостям і громадам права широкого самоврядування, дотримуючись принципу децентралізації» [8]. У 1991 р., після проголошення незалежності, в Україні постали питання запровадження політики децентралізації, у тому числі й фінансової. Цей процес пов'язаний зі значними труднощами правового, економічного, організаційного й кадрового характеру. Конституція України 1996 р. закріпила систему організації влади на місцевому рівні, закладену в 1992 р. у Законі «Про місцеві Ради народних депутатів, місцеве і регіональне самоврядування». Важливими актами у створенні правової основи для децентралізації влади стали Закони України «Про місцеве самоврядування в Україні» 1997 р. та «Про місцеві державні адміністрації» 1999 р. Вагомим кроком на цьому шляху є прийняття Розпорядженням КМУ «Концепції реформи місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні» 1 квітня 2014 р. [9]. Закріплення принципу децентралізації у здійсненні державної влади є головним гаслом розроблених пропозицій щодо внесення змін до чинної Конституції України, які ґрунтуються на положеннях Європейської Хартії місцевого самоврядування, напрацюваннях Конституційної асамблеї та Конституційної Комісії Верховної Ради, груп експертів у галузі конституційного права і місцевого самоврядування [10; 11, с. 133].

Метою Концепції є визначення напрямів, механізмів і строків формування ефективного місцевого самоврядування та територіальної організації влади для створення і підтримки повноцінного життєвого середовища для громадян, надання високоякісних та доступних публічних послуг, становлення інститутів прямого народовладдя, задоволення інтересів громадян в усіх сферах життєдіяльності на відповідній території, узгодження інтересів держави та територіальних громад [11, с. 133].

Реформа територіальної організації влади на засадах децентралізації, практичне втілення якої розпочалось у 2015 р., має на меті кардинальну зміну фундаментальних принципів управління суспільним розвитком та є ваговою передумовою вирішення низки системних проблем суспільно-політичного та соціально-економічного розвитку держави. Реформа спрямована на вирішення широкого спектра завдань: досягнення оптимального розподілу повноважень між органами місцевого самоврядування та органами виконавчої влади, створення дієздатних територіальних громад, забезпечення доступності та якості надання публічних послуг населенню, дотримання балансу загальнодержавних інтересів з інтересами населення регіонів та територіальних громад, модернізація системи адміністративно-територіального устрою. Запорукою успішного запровадження реформи має стати створення системного законодавчо-нормативного та інституційного забезпечення усіх напрямів реалізації реформи [1, с. 114].

Реформи децентралізації влади були проведені наприкінці ХХ – на початку ХХІ ст. більшістю сучасних демократичних держав. У межах цих реформ національні моделі місцевого самоврядування в зарубіжних країнах зазнали змін, пов'язаних зі збільшенням кількості делегованих державою повноважень, посиленням фінансової самостійності, спрощенням системи державного контролю за діяльністю органів місцевого самоврядування та переходом до суто наглядової діяльності, а також розширенням можливостей впливу представників громад на муніципальне управління [12, с. 9; 6, с. 151].



На відміну від більшості європейських держав, реформа децентралізації в Україні все ще не завершена. Особливо важливо в українських реаліях, на нашу думку, при переході до децентралізації паралельно посилювати спроможність слідчих та судових органів у протидії корупції. Адже з передачею повноважень на місця має також передаватись і відповідальність. Без ефективної антикорупційної системи децентралізація втрачає свій сенс і не матиме позитивного ефекту.

Пріоритети реформування територіальної організації влади як складової частини нової регіональної політики в Україні сформульовані в основних чинних документах стратегічного характеру – Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020» [13], Державній стратегії регіонального розвитку на період до 2020 року [14] та, як уже зазначалось, у Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні [9]. Визначено, що зміцнення фінансових засад та компетенції місцевого самоврядування має стати дієвим механізмом стимулювання економічної активності, розробки ефективних стратегій регіонального та місцевого розвитку, підвищення якості життя населення. Це можна забезпечити, насамперед, завдяки реалізації принципу субсидіарності у розподілі повноважень між рівнями управління. У центральних органів державної влади залишаються лише ті повноваження, які потрібні для вирішення загальнодержавних завдань (національна безпека, великі інфраструктурні проекти, розвиток науки тощо), тоді як завдання забезпечення життєдіяльності громад вирішуються безпосередньо на місцях. Саме такий підхід закладено у концептуальних засадах реформування територіальної організації влади в Україні [1, с. 114–115].

У 2014–2016 рр. сформовано значний масив законодавчих та нормативних актів у сфері реалізації реформи децентралізації влади, зокрема, щодо формування спроможних територіальних громад, бюджетної децентралізації, оптимізації розподілу повноважень – передачі їх від органів виконавчої влади до органів місцевого самоврядування, що дасть змогу посилити функціональну та фінансову спроможність місцевого самоврядування. Створене законодавче підґрунтя загалом відповідає європейським стандартам і дало змогу розпочати практичний етап реформи децентралізації [1, с. 115].

Удосконалення територіальної організації влади в Україні як відповідь на потребу підвищення ефективності вирішення питань місцевого значення, створення кращих умов для забезпечення соціально-економічного розвитку територій вимагає визначення подальших кроків щодо зміцнення позицій місцевого самоврядування на регіональному, районних рівнях, перегляду функціонального навантаження й організаційної структури органів виконавчої влади на місцях. Вирішення проблеми розподілу повноважень між органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування відповідно до сутності правової, демократичної держави і громадянського суспільства дасть змогу досягти балансу інтересів у системі відносин «держава – регіон – територіальна громада» [7, с. 125].

Провідна ідея децентралізації полягає в передачі органам місцевого самоврядування компетенції для розв'язання питань, пов'язаних із місцевими потребами. Місцеві інтереси набагато краще можуть бути оцінені на місцях, ніж центральною владою, яка задовольняє останні за вищою ціною, ніж при забезпеченні їх місцевою владою. Цю ж думку поділяв і відомий російській фінансист початку ХХ ст. Д. Боголепов, який зауважував, що «окрім тих функцій, які держава виконує як єдине ціле, у кожній її частині існує цілий ряд потреб, що не мають загальнодержавного інтересу, але є суттєво важливими для окремої території. З одного боку, забезпечити задоволення таких інтересів держава не в змозі. З другого – на місцях краще знають потреби й уподобання населення, тому передача окремих функцій держави на локальний рівень сприяє задоволенню інтересів жителів окремих територій» [15]. В. Борденюк слушно зазначає, що система взаємовідносин органів місцевого самоврядування та органів державної влади пов'язана з деконцентрацією і децентралізацією [16, с. 115; 11, с. 133].

Існування будь-якої демократичної, правової держави і громадянського суспільства, як і процеси європейської інтеграції, передбачають створення ефективної децентралізованої системи публічної влади, яка ґрунтувалася б на верховенстві права, народовладді, визнанні людини найвищою соціальною цінністю. Зазначені завдання не можна реалізува-



ти без повноцінної системи місцевого самоврядування. Тому завданням для конституційної науки є пошук і забезпечення таких механізмів, які б підтримували оптимальне співвідношення між різними рівнями влади, забезпечували територіальну цілісність та розвиток демократії. Такий підхід виключить роздвоєння влади, яке веде до політичної нестабільності й послаблення держави та її інститутів та, зрештою, виключить колізії між суспільством і державою [17, с. 106; 11, с. 133].

Реалізуючи політику децентралізації, варто зважати на ті ризики, які можуть виникнути. Децентралізація може посилити відцентрові тенденції через вкрай низький рівень відповідальності держави перед адміністративно-територіальними суб'єктами. Зарубіжний досвід підтверджує, що навіть в успішних у політичному, економічному, соціальному плані країнах (Франція, Великобританія, Італія, Польща) у процесі здійснення децентралізації влади вони мали великі проблеми. В умовах глибокої політичної, економічної та соціальної кризи цей чинник треба завчасно враховувати, щоб упередити можливі негативні наслідки децентралізації [18; 11, с. 135].

Курс на децентралізацію державного управління окреслює чималі перспективи розвитку України, проте він пов'язаний також із певними проблемами. Американський науковець Дж. Ма виділяє три основних проблеми, з якими зустрічаються країни, що розвиваються, на шляху до децентралізації державного управління: обмежені адміністративні можливості місцевих управлінь; відсутність механізмів, що гарантують відповідальність органів місцевого самоврядування; значні регіональні диспропорції. За цих умов науковець вважає недоцільну повну автономізацію місцевого управління. Оптимальним варіантом, на його думку, є оголошення урядом процесу децентралізації. Такий підхід здебільшого можна вважати загальним правилом, яке було виведено науковцем у результаті дослідження понад 20 країн світу [19; 20, с. 110].

Висновки. В Україні нині є значна кількість чинних нормативно-правових актів, завданням яких є впровадження децентралізації. Це, зокрема, закони України «Про місцеве самоврядування в Україні» 1997 р. та «Про місцеві державні адміністрації» 1999 р., Розпорядження Кабінету Міністрів України від 1 квітня 2014 р. «Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні» [9], Стратегія сталого розвитку «Україна – 2020» [13] та Державна стратегія регіонального розвитку на період до 2020 р. [14]. Незважаючи на значне нормативно-правове підґрунтя для впровадження децентралізації в Україні, на нашу думку, необхідно приділити більше уваги відповідальності органів місцевого самоврядування. Насамперед, йдеться про реформу контролюючих органів, реформу органів досудового розслідування, а також впровадження системи антикорупційних судів. Адже без ефективної державної антикорупційної системи реформа децентралізації державної влади буде, швидше, виглядати децентралізацією корупції, що аж ніяк не відповідає інтересам українського суспільства.

Список використаних джерел:

1. Павлюк А.П. Інституційно-правове забезпечення реформи територіальної організації влади в Україні. Стратегічна панорама. 2016. № 2. С. 113–120.
2. Європейська хартія місцевого самоврядування, м. Страсбург, 15 жовтня 1985 р. Хартію ратифіковано Законом України від 15.07.1997 р. № 452/97-ВР. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_036.
3. Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. К.: «Укр. енцикл.», 1999. Т. 2. 744 с.
4. Кравченко В.В. Конституційне право України: навчальний посібник. 6-е вид., виправл. та доповн. К.: Атіка, 2007. 592 с.
5. Баймуратов М.М. Компетенція місцевого самоврядування та органу місцевого самоврядування: онтологічні та аксіологічні підходи щодо виявлення та розуміння. Держава і право. Юридичні і політичні науки. К.: Ін-т держави і права НАН України, 2007. Вип. 38. С. 287–296.



6. Новак А.О. Делегування повноважень у механізмі децентралізації державної влади в Україні. Підприємництво, господарство і право. 2017. № 5. С. 151–155.
7. Василенко Л., Добровінський М. Децентралізація та реформа місцевого самоврядування. Підприємництво, господарство і право. 2017. № 3. С. 123–126.
8. Звернення програмного характеру гетьмана Павла Скоропадського «Грамота до всього українського народу» від 29.04.1918 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/p0003300-18>.
9. Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 1 квітня 2014 р. № 333-р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/333-2014-%D1%80>.
10. Питання конституційної комісії: Указ Президента України від 31 березня 2015 р. № 190/2015. URL: <http://www.president.gov.ua/documents/19212.html>.
11. Нікітенко Л.О., Кондратенко В.І. Процес децентралізації та зміцнення місцевого самоврядування в Україні. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: право. 2015. Вип. 32, Том 1. С. 132–136.
12. Бодрова І.І. Європейський досвід удосконалення адміністративно-територіального устрою. Європейський досвід удосконалення місцевого самоврядування / Нац. акад. прав. наук України, НДІ ДБМС. Х.: Оберіг, 2012. С. 5–36.
13. Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020»: Указ Президента України від 12.01.2015 р. № 5/2015 URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/5/2015>.
14. Про затвердження Державної стратегії регіонального розвитку на період до 2020 р.: Постанова Кабінету Міністрів України від 06.08.2014 р. № 385. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/385-2014-%D0%BF>.
15. Бикадорова Н.О. Фінансова децентралізація місцевого самоврядування. Економічний вісник Донбасу. 2010. № 2(20). URL: <http://dspace.nbu.gov.ua>.
16. Борденюк В.І. Місцеве самоврядування та державне управління: конституційно-правові основи співвідношення та взаємодії: [монографія]. К. : Парлам вид-во, 2007. 576 с.
17. Неліна Н.В. Місцеве самоврядування як сфера реалізації конституційної правосуб'єктності українського народу. Науково-теоретичний часопис. 2013. № 1. С. 104–107.
18. Скрипнюк О.В. Децентралізація влади як фактор забезпечення стабільності конституційного ладу: питання теорії і практики. URL: <http://www.ccu.gov.ua/uk/doccatalog/list>.
19. Ma J. Decentralization From the «Top Down»: The Japanese Case. URL: www.worldbank.org/mdf/mdf1/topdown.htm.
20. Гнидюк І.В., Гороховська Ю.І. Децентралізація в Україні: сучасний стан та перспективи розвитку. Молодий вчений. 2015. № 5 (20), Ч. 1. С. 108–111.



ПОЛЯХ Н. А.,
аспірант кафедри адміністративного
права
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 347.998.85:061.1ЄС

**ВТРУЧАННЯ, «ВСТАНОВЛЕНЕ ЗАКОНОМ», У РЕАЛІЗАЦІЮ ПРАВА
НА СВОБОДУ МИРНИХ ЗІБРАНЬ У ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ
З ПРАВ ЛЮДИНИ: ВИСНОВКИ ДЛЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА**

Стаття присвячена дослідженню питання реалізації в адміністративному судочинстві положень ст. 11 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, а також правових позицій Європейського суду з прав людини щодо права на свободу мирних зібрань. Автор аналізує сутність поняття «встановлене законом», яке застосовується до випадків обмеження права на свободу мирних зібрань. У роботі робиться висновок про те, що нормативно-правове регулювання суспільних відносин, які виникають у зв'язку з реалізацією права на свободу мирних зібрань, має відповідати принципу правової визначеності як невід'ємної складової частини верховенства права. У зв'язку з цим аналізується вітчизняне правове регулювання у сфері свободи мирних зібрань та надаються рекомендації щодо застосування стандартів ст. 11 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод в адміністративному судочинстві.

Ключові слова: мирні зібрання, право на свободу мирних зібрань, адміністративне судочинство, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, практика Європейського суду з прав людини.

Стаття посвящена исследованию вопроса реализации в административном судопроизводстве положений ст. 11 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, а также правовых позиций Европейского суда по правам человека в контексте права на свободу мирных собраний. Автор анализирует сущность понятия «установленное законом», которое применяется к случаям ограничения права на свободу мирных собраний. В работе делается вывод о том, что нормативно-правовое регулирование общественных отношений, возникающих в связи с реализацией права на свободу мирных собраний должно соответствовать принципу правовой определенности как неотъемлемой составляющей верховенства права. В связи с этим анализируется отечественное правовое регулирование свободы мирных собраний и даются рекомендации по применению стандартов ст. 11 Конвенции о защите прав человека и основных свобод в административном судопроизводстве.

Ключевые слова: мирные собрания, право на свободу мирных собраний, административное судопроизводство, Конвенция о защите прав человека и основных свобод, практика Европейского суда по правам человека.

The article is devoted to the study of the issue of implementation in the administrative legal proceedings of Article 11 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and the practice of the European Court of Human Rights on the right to freedom of peaceful assembly. The author analyzes the essence of the notion of “prescribed by law”, which is used when restricting the right to free-



dom of peaceful assembly. The paper concludes that the legal regulation of social relations that arise in connection with the exercise of the right to freedom of peaceful assembly must comply with the principle of legal certainty as an integral part of the rule of law. In this regard, the domestic legal regulation in the field of freedom of peaceful assembly is being analyzed and recommendations are made regarding the application of the standards of Article 11 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms in administrative proceedings.

Key words: *peaceful assembly, the right to freedom of peaceful assembly, administrative proceedings, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, practice of the European Court of Human Rights.*

Вступ. Право на свободу мирних зібрань є певним індикатором, який відмежовує держави демократичні від авторитарних чи тоталітарних, оскільки належна реалізація цього права створює сприятливі умови для функціонування громадянського суспільства, а також для повноцінної свободи вираження поглядів. Також, як зазначає Р.С. Мельник, мирні зібрання є не лише критерієм, за яким визначається рівень демократії в країні, а й надзвичайно дієвим способом громадського контролю за інститутами публічної влади [1, с. 7]. І дійсно, право на свободу мирних зібрань гарантує ефективне функціонування демократичного суспільства, оскільки належна його реалізація забезпечує необхідні умови для діяльності політичних груп і партій, професійних спілок та інших об'єднань громадян. Крім того, свобода вираження поглядів, передбачена ст. 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – ЄКПЛ), є однією з цілей свободи мирних зібрань та об'єднань [2]. Т.І. Дудаш у зв'язку з цим зазначає, що свобода мирних зібрань є природним продовженням свободи вираження поглядів, адже свобода мирних зібрань є однією з форм, в яких виявляються тенденції суспільної думки [3, с. 350].

Відповідно до ст. 11 ЄКПЛ, кожен має право на свободу мирних зібрань і свободу об'єднання з іншими особами, включаючи право створювати профспілки та вступати до них для захисту своїх інтересів. Здійснення цих прав не підлягає жодним обмеженням, за винятком тих, що встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної або громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб. Ця стаття не перешкоджає запровадженню законних обмежень на здійснення цих прав особами, що входять до складу збройних сил, поліції чи адміністративних органів держави.

Як бачимо, право на свободу мирних зібрань не є абсолютним і в ЄКПЛ передбачаються ймовірні випадки легітимного втручання держави в реалізацію цього права. П. 2 ст. 11 ЄКПЛ містить вичерпний перелік обставин, які допускають відповідні обмеження. Допустимими вважаються обмеження: 1) які встановлені законом; 2) які є необхідними у демократичному суспільстві; 3) які використовуються для досягнення однієї з кількох цілей: забезпечення інтересів національної або громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб. Відповідно, втручання з боку держави становитиме порушення ст. 11 ЄКПЛ, якщо воно не «встановлено законом», не переслідує одну або кілька легітимних цілей, зазначених у п. 2, та не є «необхідним у демократичному суспільстві» для досягнення такої цілі або цілей [4]. У всіх інших випадках втручання в реалізацію прав на свободу мирних зібрань буде вважатися правомірним та таким, що відповідає положенням ст. 11 ЄКПЛ.

Проте в процесі правозастосування може виникати низка проблемних питань, пов'язаних із визначенням того, які обмеження можна вважати такими, що «встановлені законом». Дослідження цього питання, а також загалом проблематики застосування в адміністративному судочинстві практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) привертало увагу багатьох науковців, серед яких С.В. Шевчук, Т.І. Фулей, Н.Б. Писаренко, Р.С. Мельник, Т.І. Дудаш, М.І. Смокович, П.М. Рабінович. Тим не менш вказана сфера не є в повністю



дослідженою. У наукових публікаціях замало уваги приділялося вивченню європейських стандартів із питань обмеження права на мирні зібрання, що й обґрунтовує актуальність цієї статті.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження можливих шляхів реалізації в адміністративному судочинстві правових позицій ЄСПЛ із питань легітимності обмеження права на свободу мирних зібрань, що є надзвичайно важливим для справедливого здійснення правосуддя адміністративними судами у справах, пов'язаних із забезпеченням права на свободу мирних зібрань.

Результати дослідження. Після запровадження в Україні адміністративної юстиції та прийняття Кодексу адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. № 2747-IV (далі – КАС України) [5], адміністративні суди почали опікуватися забезпеченням права на свободу мирних зібрань, оскільки їхнім головним завданням став захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень із боку суб'єктів владних повноважень у сфері публічно-правових відносин. Вказане завдання адміністративних судів збереглося й після прийняття Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 03.10.2017 р. № 2147-VIII [6], що ознаменував прийняття нової редакції КАС України.

Як і раніше, до юрисдикції адміністративних судів належить вирішення справ про обмеження реалізації права на свободу мирних зібрань, а також справ про усунення перешкод та заборону втручання у здійснення права на свободу мирних зібрань. Особливості розгляду адміністративними судами вказаних категорій справ регламентовано ст. 280 та ст. 281 КАС України.

Не викликає сумнівів необхідність використання при судовому розгляді вищевказаних категорій справ положень ЄКПЛ та практики ЄСПЛ. Практика ЄСПЛ із питань права на свободу мирних зібрань є об'ємною, тому в рамках цієї роботи ми зосередимося на дослідженні застосування лише одного із вищезгаданих аспектів практики Страсбурзького Суду, а саме на дослідженні правових позицій із питань легітимності обмежень права на свободу мирних зібрань, встановлених законом.

Варто почати висвітлення вказаного питання з проведення аналізу розуміння поняття «встановлено законом» у контексті ст. 11 ЄКПЛ. У своїх рішеннях ЄСПЛ неодноразово зазначав, що вислів «встановлено законом» у ст. 11 ЄКПЛ вимагає не лише того, щоб оскаржуваний захід мав певне підґрунтя у національному законодавстві; він також стосується питання якості закону, про який йдеться [4]. І дійсно, говорячи про якість закону, ми не можемо не згадати, що це поняття нерозривно пов'язане з правовою визначеністю, яка є невід'ємним складовим елементом верховенства права.

Так, у Доповіді «Верховенство права» Європейської Комісії «За демократію через право» (Венеційської Комісії), схваленої на її 86 пленарному засіданні 25–26 березня 2011 р., принцип юридичної визначеності згадується як важлива складова частина верховенства права і зазначається, що держава має зробити текст закону (the law) легкодоступним. Вона також зобов'язана дотримуватись законів (laws), які запровадила, і застосовувати їх у передбачуваний спосіб та з логічною послідовністю. Передбачуваність означає, що закон має бути, за можливості, проголошений наперед – до його застосування та його наслідки мають бути передбачувані: він має бути сформульований доволі чітко, аби особа мала змогу скерувати свою поведінку. Юридична визначеність у зв'язку з цим вимагає, щоб юридичні норми були чіткими, точними та спрямованими на забезпечення того, щоб ситуації та правовідносини залишались передбачуваними [7].

Правове регулювання реалізації права на свободу мирних зібрань в Україні складно назвати таким, що відповідає вимогам правової визначеності. Це пояснюється тим, що вітчизняна правова система зі складністю відмовлялася від правового регулювання зазначеної сфери, яке була закладено ще в Радянському Союзі. СРСР був авторитарною державою, що зумовлювало безапеляційне обмеження громадянських свобод та прав людини в ній, у тому



числі й права свободу мирних зібрань, або передбачало жорсткий контроль над сферою реалізації цих прав із боку органів державної влади.

Так, у Радянському Союзі існував «дозвільний порядок» проведення мирних зібрань, який було передбачено Указом Президії Верховної Ради СРСР від 28 липня 1988 р. «Про порядок організації і проведення зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій в СРСР (далі – Указ 1988 р.). У преамбулі цього Указу 1988 р. зазначалося, що Конституція СРСР відповідно до інтересів народу і з метою зміцнення та розвитку соціалістичного ладу гарантує громадянам СРСР свободи зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій. Здійснення цих політичних свобод забезпечувалося наданням трудящим та їх організаціям громадських будинків, вулиць, площ та інших місць [8].

Варто акцентувати на тому, що відповідно до Указу 1988 р. громадяни мали отримувати дозвіл із боку органів державної влади на проведення будь-якого зібрання. Так, відповідно до цього Указу, про проведення зборів, мітингу, вуличного походу або демонстрації робилася заява у виконавчий комітет відповідної місцевої Ради народних депутатів. Вказана заява про проведення зборів, мітингу, вуличного походу або демонстрації подавалася в письмовій формі не пізніше як за десять днів до дати їх проведення. В заяві мали зазначитися мета, форма, місце проведення заходу або маршрути руху, час його початку і закінчення, передбачувана кількість учасників, прізвища, імена, по батькові уповноважених (організаторів), місце їх проживання і роботи (навчання), дата подачі заяви [8]. Як бачимо, відповідна норма радянського законодавства передбачала отримання дозволу з боку влади на проведення мирних зібрань. Зрозуміло, що за такого порядку досить важко говорити про повноцінне забезпечення права на свободу мирних зібрань, оскільки державні органи могли свавільно та безконтрольно відмовити у проведенні будь-якого зібрання.

Вказані положення продовжували бути чинними й після розпаду СРСР, оскільки відповідно до Постанови Верховної Ради України від 12 вересня 1991 р. «Про порядок тимчасової дії на території України окремих актів законодавства Союзу РСР» передбачалося, що «до прийняття відповідних актів законодавства України на території республіки застосовуються акти законодавства СРСР із питань, які не врегульовані законодавством України, за умови, що вони не суперечать Конституції і законам України» [9]. Після здобуття незалежності й дотепер український парламент так і не спромігся прийняти закон, який би врегулював суспільні відносини, що виникають у зв'язку з реалізацією громадянами свого права на свободу мирних зібрань та закріпив би більше гарантій реалізації цього права, ніж у радянському законодавстві. Тобто фактично вказаний порядок, встановлений Указом 1988 р., діяв на території України вже за часів незалежності.

Тим не менш після прийняття Конституції України 28 червня 1996 р., з'явилося нове регулювання суспільних відносин у вказаній сфері та було закріплено в ч. 1 ст. 39, що громадяни мають право збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації, про проведення яких завчасно сповіщаються органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування. У ч. 2 зазначеної статті передбачалися обмеження відповідного права на мирні зібрання: «Обмеження щодо реалізації цього права може встановлюватися судом відповідно до закону і лише в інтересах національної безпеки та громадського порядку – з метою запобігання заворушенням чи злочинам, охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей» [10].

Указана конституційна норма породила деякі проблеми правозастосування, які виникали під час організації проведення мирних зібрань. Як наслідок, Міністерство внутрішніх справ України звернулося до Конституційного Суду України (далі – КСУ) із конституційним поданням щодо офіційного тлумачення положення ч. 1 ст. 39 Конституції України про завчасне сповіщення органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування про проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій (далі – Справа щодо завчасного сповіщення про мирні зібрання), в якому просило розтлумачити яким є конкретний строк, протягом якого необхідно сповістити органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування про проведення зазначених акцій, оскільки чинним законодавством України



вказаний строк не було встановлено. У конституційному поданні стверджувалося, що деякі організатори таких акцій термін «завчасно» трактували як такий, що передбачає лише «попереднє інформування» відповідних органів про проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій. Суб'єкти конституційного подання скаржилися, що інколи така інформація направлялася до органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування за добу до початку масових акцій, а інколи – за кілька годин [11].

У своєму рішенні N 4-рп/2001 від 19 квітня 2001 р. КСУ зазначив, що положення ч. 1 ст. 39 Конституції України щодо завчасного сповіщення органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування про проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій в аспекті конституційного подання треба розуміти так, що організатори таких мирних зібрань мають сповістити зазначені органи про проведення цих заходів заздалегідь, тобто у прийнятні строки, що передують даті їх проведення. Ці строки не мають обмежувати передбачене ст. 39 Конституції України право громадян, а мають служити його гарантією і водночас давати змогу відповідним органам виконавчої влади чи органам місцевого самоврядування вжити заходів щодо безперешкодного проведення громадянами зборів, мітингів, походів і демонстрацій, забезпечення громадського порядку, прав і свобод інших людей [11].

Якщо порівняти дві позиції (суб'єкта конституційного подання, яким було Міністерство внутрішніх справ України, та органу конституційної юрисдикції) можна побачити, як по-різному забезпечення права на свободу мирних зібрань сприймається з боку органів виконавчої влади та суду, який тлумачить положення Основного Закону. На думку суб'єкта права на конституційне подання, відображеного у рішенні у Справі щодо завчасного сповіщення про мирні зібрання, ч. 2 ст. 39 Конституції України передбачає обмеження судом реалізації права громадян на проведення мирних зборів, мітингів, походів і демонстрацій (відповідно до закону і лише в інтересах національної безпеки та громадського порядку – з метою запобігання заворушенням чи злочинам, охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей). Зокрема, як наголошується в конституційному поданні, органам виконавчої влади потрібен певний проміжок часу для з'ясування умов проведення масових акцій, їх відповідність чинному законодавству та визначення необхідності залучення певних сил та засобів правопорядку тощо. У зв'язку з цим органи виконавчої влади вважали, що законом має бути встановлений і «граничний термін часу, до якого можливе подання повідомлень про наміри провести вказані заходи їх організаторами» [11].

На противагу цьому, орган конституційної юрисдикції не навів конкретного граничного терміну, а зазначив, що тривалість строків завчасного сповіщення має бути у розумних межах і не обмежувати передбаченого ст. 39 Конституції України права громадян на проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій. Такі строки мають слугувати гарантією реалізації цього права громадян. Упродовж цього строку зазначені органи мають здійснити і ряд підготовчих заходів, зокрема, для забезпечення безперешкодного проведення громадянами зборів, мітингу, походу чи демонстрації, підтримання громадського порядку, охорони прав і свобод інших людей [11].

Таким чином, позиція КСУ у Справі щодо завчасного сповіщення про мирні зібрання демонструє складність питання про процедуру проведення мирного зібрання і наштовхує нас на думку про неможливість встановлення єдиного конкретного терміну завчасного сповіщення органів державної влади про проведення такого зібрання. Тим не менш КСУ у своєму рішенні навів низку інших критеріїв, якими мають керуватися публічна адміністрація, а також адміністративні суди під час вирішення питань про проведення мирних зібрань, і головний із них – це розумні межі строків завчасного сповіщення, які мають слугувати гарантією реалізації громадянами їхнього права на свободу мирних зібрань.

Але таке доволі абстрактне та теоретичне тлумачення конституційної норми про завчасне сповіщення про проведення мирного зібрання не вирішило проблем правозастосування, які виникали під час організації мирних зібрань. Так, деякі суди продовжували застосовувати положення Указу 1988 р. про «дозвільний порядок» проведення мирних зі-



брань, порушуючи положення ст. 39 Конституції України, яка закріплює лише обов'язок сповіщення органів державної влади [4].

Вказана проблематика стала предметом розгляду в ЄСПЛ, який у справі «Веренцов проти України» констатував порушення конвенційних прав, у тому числі й права на свободу мирних зібрань, гарантованого ст. 11 ЄКПЛ. ЄСПЛ зазначив, що втручання у право заявника на свободу мирних зібрань, яке вчинялося з посиланням на Указ 1988 р., не було встановлено законом, та детально аргументував свою позицію, зазначивши недосконалість українського законодавства, яке регулює проведення мирних зібрань. ЄСПЛ погодився з тим, що державі може знадобитися певний час для прийняття законодавчих актів протягом перехідного періоду, але він не погодився з тим, що затримка у понад двадцять років є виправданою, особливо коли йдеться про таке фундаментальне право, як свобода мирних зібрань [4].

Цим рішенням було фактично визнано, що застосування Указу 1988 р. є неприпустимим, оскільки Конституція України вимагає завчасного повідомлення органів влади про намір провести демонстрацію та закріплює, що будь-яке його обмеження може встановлюватися лише судом. Указ 1988 р., розроблений відповідно до Конституції СРСР 1978 р., передбачав, що особи, які бажають провести мирну демонстрацію, мають отримати дозвіл від місцевих органів влади, які також мають право заборонити будь-яку таку демонстрацію. З преамбули Указу зрозуміло, що він був призначений для абсолютно інших цілей, а саме – надання органами влади засобів для висловлення своїх поглядів на користь певної ідеології лише деяким категоріям осіб, що саме по собі є несумісним із самою суттю свободи зібрань, що гарантується Конституцією України [4].

Проте навіть після набуття цим рішенням ЄСПЛ статусу остаточного, практика українських адміністративних судів продовжувала йти шляхом застосування Указу 1988 р. І відповідна тенденція продовжувалася до прийняття рішення КСУ у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ч. 5 ст. 21 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» (справа про завчасне сповіщення про проведення публічних богослужінь, релігійних обрядів, церемоній та процесій) від 8 вересня 2016 р. № 6-рп/2016 [12], яким відповідний Указ був визнаний неконституційним.

Деякі представники експертного середовища (наприклад М.І. Ставнійчук) зазначали, що у такому рішенні органу конституційної юрисдикції не було жодної необхідності, адже у приписі ст. 1 Перехідних положень розділу 15 Конституції України чітко встановлено, що закони та інші нормативні акти, прийняті до набуття чинності Конституцією, є чинними у частині, що не суперечить Конституції [13].

Своєю чергою, зазначимо, що лише після визнання Указу 1988 р. неконституційним, припинилася практика використання положень вказаного нормативно-правового акта при вирішенні питань про заборону проведення мирних зібрань в Україні. Таким чином, рішення КСУ у цьому разі відіграло важливу роль не стільки для теоретичного обґрунтування неконституційності Указу 1988 р., скільки для належного гарантування права на свободу мирних зібрань.

Висновки. Які ж висновки можна зробити для адміністративного судочинства? Ураховуючи, що практика ЄСПЛ є джерелом адміністративного судочинства, адміністративні суди, при вирішенні справ про встановлення обмеження щодо реалізації права на свободу мирних зібрань або про усунення перешкод та заборону втручання у здійснення права на свободу мирних зібрань мають обов'язково керуватися положеннями ст. 11 ЄКПЛ та практикою ЄСПЛ щодо реалізації права на свободу мирних зібрань. Важливою вимогою є те, що будь-яке обмеження відповідного права, згідно з практикою ЄСПЛ, має встановлюватися винятково законом. Проте це правило не треба трактувати лише буквально, оскільки воно, зокрема, означає, що на правові норми, що регламентують проведення мирних зібрань, поширюються вимоги правової визначеності. Таким чином, адміністративні суди мають виходити з того, що втручання в реалізацію права на свободу мирних зібрань можливе лише



в тому разі, коли воно відповідає «розумним очікуванням» громадян, що бажають провести такий публічний захід. У всіх інших випадках втручання має вважатися таким, що порушує право на свободу мирних зібрань.

Наприклад, вирішуючи питання про граничний термін завчасного сповіщення проведення мирного зібрання, правовій визначеності буде відповідати будь-яке рішення, яке корелюватиметься з позицією КСУ, викладеного ним у рішенні у Справі щодо завчасного сповіщення про мирні зібрання. Тобто строки сповіщення не мають обмежувати передбачене ст. 39 Конституції України право громадян, а мають служити його гарантією і водночас давати змогу відповідним органам виконавчої влади чи органам місцевого самоврядування вжити заходів щодо безперешкодного проведення громадянами зборів, мітингів, походів і демонстрацій, забезпечення громадського порядку, прав і свобод інших людей.

Список використаних джерел:

1. Мельник Р.С. Право на свободу мирних зібрань: теорія і практика. К., 2015. 168 с.
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: міжнародний документ від 4 листопада 1950 р. Офіційний вісник України. 1998. № 13 / № 32. С. 270.
3. Дудаш Т.І. Практика Європейського суду з прав людини: навч. посіб. 3-тє вид., стереотипне. К.: Алерта, 2016. 488 с.
4. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Веренцов проти України» від 11.04.2013 р. Офіційний вісник України. 2013. № 83. С. 161.
5. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 р. № 2747-IV. Голос України. 2005. № 158.
6. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 03.10.2017 р. № 2147-VIII. Голос України. 2017. № 221-222.
7. Доповідь «Верховенство права» Європейської Комісії «За демократію через право» (Венеційської Комісії), схваленій на її 86 пленарному засіданні 25–26 березня 2011 р. URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/6b6c1e2e6ad3e2fcc225745c0-034f4cc/229b826c8ac787dec2257d87004987c3/\\$FILE/CDL-AD\(2011\)003rev-ukr.pdf](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/6b6c1e2e6ad3e2fcc225745c0-034f4cc/229b826c8ac787dec2257d87004987c3/$FILE/CDL-AD(2011)003rev-ukr.pdf).
8. Про порядок організації і проведення зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій в СРСР: Указ Президії Верховної Ради СРСР від 28 липня 1988 р. № 9306-XI. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v9306400-88/print1442832375436564>.
9. Про порядок тимчасової дії на території України окремих актів законодавства Союзу РСР: Постанова Верховної Ради України від 12 вересня 1991 р. № 1545-XII. Голос України. 1991.
10. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
11. Рішення Конституційного Суду України від 19.04.2001 р. № 4-рп/2001 у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 39 Конституції України про завчасне сповіщення органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування про проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій (справа щодо завчасного сповіщення про мирні зібрання). Офіційний вісник України. 2003. № 28. С. 109. Ст.1379.
12. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини п'ятої ст. 21 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» (справа про завчасне сповіщення про проведення публічних богослужінь, релігійних обрядів, церемоній та процесій) від 8 вересня 2016 р. № 6-рп/2016. Вісник Конституційного суду України. 2016. № 6. С. 140.
13. Ставніччук М.І. Свобода мирних зібрань: потрібне реальне вирішення. URL: <https://dt.ua/internal/svoboda-mirnih-zibran-potribne-realne-virishennya-.html>.



САМУСЬ Є. В.,

завідувач лабораторії сертифікації
ручної вогнепальної зброї та
спеціальних засобів самозахисту
(Державний науково-дослідний
інститут Міністерства внутрішніх
справ України)

УДК 342.9

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПІДВИЩЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ СИСТЕМИ МВС УКРАЇНИ ЩОДО РЕАЛІЗАЦІЇ ФУНКЦІЙ ТЕХНІЧНОГО РЕГУЛЮВАННЯ

У статті підіймається проблема підвищення ефективності діяльності органів системи МВС України щодо реалізації функцій технічного регулювання. Розробляються окремі пропозиції щодо запровадження деяких засобів удосконалення системи управління діяльністю органів системи МВС України щодо реалізації відповідних функцій. Визначаються можливі засоби підвищення ефективності здійснення контролю за належним виконанням такими органами функцій технічного регулювання.

Ключові слова: функції, технічне регулювання, органи системи Міністерства внутрішніх справ України, управління, контроль.

В статье поднимается проблема повышения эффективности деятельности органов системы МВД Украины по реализации функций технического регулирования. Разрабатываются отдельные предложения по введению некоторых способов совершенствования системы управления деятельностью органов системы МВД Украины по реализации соответствующих функций. Определяются возможные способы повышения эффективности осуществления контроля над надлежащим выполнением такими органами функций технического регулирования.

Ключевые слова: функции, техническое регулирование, органы системы Министерства внутренних дел Украины, управление, контроль.

The article raises the problem of increasing the effectiveness of the bodies of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine in the implementation of the functions of technical regulation. Some proposals are being developed regarding the introduction of some means of improving the management system of the bodies of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine in relation to the implementation of the respective functions. Possible means of increasing the effectiveness of monitoring the proper performance by such bodies of the functions of technical regulation.

Key words: functions, technical regulation, bodies of the system of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, management, control.

Вступ. Удосконалення адміністративно-правового забезпечення діяльності органів системи МВС України щодо здійснення функцій технічного регулювання потребує підвищення ефективності відповідної діяльності, що досягається за допомогою різних правових, організаційних та інших засобів. Потребує удосконалення система управління відповідною



діяльністю, а також необхідно підвищити ефективність здійснення контролю за належним виконанням органами системи МВС України функцій технічного регулювання.

У науковій літературі окремі питання щодо підвищення ефективності діяльності органів системи МВС України досліджували такі науковці, як А.Г. Бойков, С.С. Єсімов, І.В. Коруля, О.В. Пабат, І.Є. Руколайніна, О.В. Скоробагатько, М.Я. Тешнер, О.Ю. Шевчук та інші. Однак комплексних досліджень, присвячених проблемам удосконалення діяльності органів системи МВС України щодо реалізації функцій технічного регулювання у науці адміністративного права, недостатньо, що зумовлює актуальність теми дослідження.

Постановка завдання. Метою статті є визначення засобів підвищення ефективності діяльності органів системи МВС України щодо реалізації функцій технічного регулювання. Для досягнення поставленої мети необхідно вирішити такі завдання: розробити пропозиції щодо запровадження засобів удосконалення системи управління діяльністю органів системи МВС України стосовно реалізації відповідних функцій; визначити можливі засоби підвищення ефективності здійснення контролю за належним виконанням такими органами функцій технічного регулювання.

Результати дослідження. Одним із напрямів підвищення ефективності діяльності органів системи МВС України щодо реалізації функцій технічного регулювання є удосконалення системи управління такою діяльністю, адже саме від якості управління, високого рівня компетентності керівника та професійності підходу, застосованого до управління діяльністю з технічного регулювання, залежить ефективність останньої. З огляду на це одним із головних завдань є удосконалення системи управління діяльністю органів системи МВС України щодо реалізації функцій технічного регулювання.

У науковій літературі управління у цій сфері розглядається як заснована на законі діяльність уповноважених на це державою органів (посадових осіб), яка спрямована на встановлення і застосування юридичними чи фізичними особами загальних норм, правил, характеристик щодо продукції, робіт, послуг, упорядкування процесів, досягнення оптимальної економії, дотримання умов і вимог їхньої безпеки [1, с. 9].

Проте, говорячи про систему управління сферою технічного регулювання, слід застосовувати ширший підхід, який передбачає не тільки встановлення та застосування відповідних технічних стандартів, а насамперед, організацію, планування та керівництво діяльністю органів системи МВС України у відповідній сфері. З огляду на це пропонуємо розмежовувати власне діяльність з технічного регулювання як різновид функції державного управління та управління процесом здійснення такої діяльності. Що стосується першого підходу (технічне регулювання як державно-управлінська діяльність), то в цьому контексті деякі науковці вказують на необхідність зміни ключових характеристик технічного регулювання, властивих вітчизняній правовій системі, тобто реформування державного управління в зазначеній сфері.

Зокрема, М.Я. Тешнер як приклад наводить досвід організації системи технічного регулювання деяких зарубіжних (європейських) країн, зазначаючи, що системи технічного регулювання в них є недержавними і залежать від держави лише певною мірою. Результат їх діяльності – стандарти, головним принципом застосування яких є добровільність. Лише ті національні стандарти, які згідно з законом є обов'язковими, повинні безумовно дотримуватися всіма органами держави, суб'єктами підприємницької діяльності, фізичними особами [1, с. 10].

Отже, обмеження державного втручання до сфери технічного регулювання є одним із завдань реформування в зазначеній галузі. Однак його успішна реалізація залежить від декількох факторів, серед яких найважливіше значення має готовність суб'єктів господарювання та інших учасників правовідносин у сфері технічного регулювання до адекватного сприйняття нової державної політики, заснованої на підході найменшого втручання. Зокрема, йдеться про соціальну відповідальність бізнесу, запровадження жорсткіших санкцій за виявлені порушення тощо. Тому процесу реформування мають передувати серйозні законодавчі трансформації.



Деякі науковці з метою підвищення ефективності управління сферою технічного регулювання та іншими видами наукової та науково-технічної діяльності пропонують на вищому рівні управління створити державний орган управління науково-технічним та інноваційним розвитком держави, що координуватиме дії всіх органів виконавчої влади для проведення удосконаленої державної політики, визначення всіх видів ресурсів, необхідних для її здійснення; вдосконалити механізми з планування та управління дослідженнями в академічній, вузівській, галузевій сферах [2, с. 234].

Така пропозиція є досить слушною, однак з огляду на державну політику економії бюджетних ресурсів та тенденцію до скорочення державного апарату вона потребує певного уточнення. Так, що стосується органів системи МВС України, то органом, що здійснює керівництво та координацію діяльності цих органів, є МВС України, в структурі якого утворюються підрозділи, відповідальні за управління кожним з основних напрямів діяльності. Зокрема, управління та координація діяльності наукових установ МВС України покладається на Департамент персоналу, організації освітньої та наукової діяльності.

Водночас варто зауважити, що функції технічного регулювання, хоча і виконуються переважно науковими установами (ДНДІ МВС України), однак було б помилковим обмежувати суб'єктів технічного регулювання в системі МВС України виключно цими установами. Окремі функції у цій сфері мають також Національна поліція, Експертна служба МВС України. З огляду на це було б доцільним створення в структурі МВС України підрозділу, що здійснюватиме координацію, організацію та управління діяльністю з технічного регулювання (наприклад, Департамент технічного регулювання та сертифікації).

До функцій цього структурного підрозділу МВС України можна віднести координацію та організацію діяльності органів системи МВС України щодо реалізації функцій технічного регулювання, участь у розробленні та формуванні державної політики у сфері технічного регулювання, організацію планування наукової та науково-технічної діяльності органів системи МВС України тощо.

Крім того, В. Предборський зауважує, що до сучасних тенденцій, які мають значний інноваційний потенціал в організаційних структурах управління, зокрема в правоохоронних органах, належить перехід від лінійних і лінійно-функціональних структур управління до дивізійних (командних). Дивізійні структури, як зазначає вчений, забезпечують більшу функціональну спеціалізацію – від виконання сталої, обмеженої в часі та просторі управлінської функції певного галузевого (службового) спрямування до орієнтації на заповнення комплексної (міжгалузевої) функціональної ніші пропозицій ринку [3, с. 30].

На практиці це означає, що управління діяльністю щодо технічного регулювання повинно мати спеціалізований характер, тобто таке управління має здійснюватися з урахуванням особливостей відповідного виду діяльності. За таких обставин важливою умовою формування ефективної системи управління діяльністю органів системи МВС України у сфері технічного регулювання є підготовка високопрофесійних управлінських кадрів відповідної спеціалізації.

І.В. Коруля з цього приводу зазначає, що одним із напрямів вдосконалення кадрового забезпечення органів внутрішніх справ має стати поширення практики закордонного стажування, організації тренінгів та інших видів навчання й обміну досвідом. Також, на думку вченого, необхідним є збільшення ролі практичного навчання, вдосконалення соціального забезпечення працівників, а також забезпечення належного морального стимулювання їх праці [4, с. 232].

Погоджуючись з наведеними пропозиціями, вважаємо, що під час підготовки керівних кадрів для органів системи МВС України необхідно акцентувати увагу на їх спеціалізації з урахуванням відповідного напрямку діяльності.

Отже, основними засобами підвищення ефективності управління діяльністю органів системи МВС України щодо реалізації функцій технічного регулювання є такі: 1) удосконалення системи підготовки керівних кадрів з урахуванням спеціалізації та набуття практичного досвіду щодо управління діяльністю щодо реалізації функцій технічного регулювання;



2) створення у структурі МВС України Департаменту технічного регулювання та сертифікації як підрозділу, що здійснюватиме координацію, організацію та управління діяльністю органів системи МВС України щодо реалізації функцій технічного регулювання; 3) внесення змін та доповнень до Положення про МВС України в частині визначення функцій щодо координації та управління сферою технічного регулювання органами системи МВС України.

Ще одним важливим напрямом підвищення ефективності діяльності органів системи МВС України щодо реалізації функцій технічного регулювання є удосконалення контролю за дотриманням вимог технічних стандартів та за діяльністю органів системи МВС України щодо реалізації відповідних функцій.

Так, на думку науковців Л. Віткіна та Д. Луценка, необхідними складниками ефективної системи державного нагляду (контролю) є такі: наявність чіткої законодавчої та підзаконної бази для здійснення нагляду (контролю), включаючи порядок такого здійснення; чітке закріплення та розмежування сфер відповідальності контролюючих органів; зосередження нагляду за продукцією, що за притаманними їй властивостями чи з інших причин становить підвищений ризик; наявність ефективних, справедливих, пропорційних та стримуючих санкцій; налагодження ефективного інформаційного забезпечення (інформаційно-аналітичні системи та повідомлення для споживачів і суб'єктів господарювання) та діалогу і прозорості у стосунках між контролюючими органами та бізнесом тощо [5, с. 18].

Державний контроль (нагляд) за дотриманням вимог технічних регламентів є невід'ємною складовою частиною процесу технічного регулювання, а отже, його ефективність переважно зумовлюється належним станом законодавчого регулювання в цій сфері, а також наявністю достатньої інституційної основи.

Як зазначають деякі вчені, у більшості країн ЄС функції ринкового нагляду розмежовано з іншими складовими частинами технічного регулювання, він здійснюється відповідними інспекціями за галузями економіки, принаймні окремими інспекціями нагляду за безпекою промислових товарів та безпекою харчової продукції. Для реформування ринкового нагляду відповідно до європейських вимог і принципів ухвалено Закон України «Про державний ринковий нагляд і контроль нехарчової продукції», згідно з яким контролюватиметься безпечність продукції в роздрібній торгівлі й тільки за умов виявлення порушень – у виробника [6, с. 30].

Тобто Закон України «Про державний ринковий нагляд і контроль нехарчової продукції» від 2 грудня 2012 р. розроблено вже з урахуванням європейських стандартів. Водночас необхідно підтримати думку, висловлену Ю.Й. Гарасимом про те, що недбала гармонізація призведе до того, що будь-яка зміна у використанні європейського закону стане технічним бар'єром, перетворюючи його (документ ЄС – Є. С.) на зовсім інший за змістом акт [7, с. 62].

З огляду на це слід зауважити, що необхідною умовою ефективної імплементації європейських стандартів до національного законодавства України у сфері технічного регулювання є дотримання суб'єктами його здійснення режиму законності, прав та свобод людини та громадянина тощо. У такому разі однією з гарантій забезпечення режиму законності у діяльності органів системи МВС України щодо реалізації функцій технічного регулювання є транспарентність відповідних органів.

У науковій літературі транспарентність органів внутрішніх справ пропонують розуміти як відкритість, загальнодоступність і гласність інформації, що стосується їх діяльності, доступ до якої не обмежений законодавством. З позицій інформаційного права головними складовими частинами транспарентності слід вважати доступність, відкритість, гласність і публічність, які є засобами, що забезпечують доступність певної інформації з метою забезпечення правової інформованості широкого загалу як засобу загальної профілактики правопорушень [8, с. 118].

Хоча у процесі реформування органів внутрішніх справ вжито низку заходів, спрямованих на підвищення інформаційної прозорості, відкритості та доступності інформації про діяльність відповідних органів, досі залишаються окремі невирішені питання в цій сфері.



Так, наприклад, в Законі України «Про Національну поліцію» [9] одним із принципів діяльності Національної поліції визначено відкритість та гласність. Цей принцип полягає у тому, що поліція забезпечує постійне інформування органів державної влади та органів місцевого самоврядування, а також громадськості про свою діяльність у сфері охорони та захисту прав і свобод людини, протидії злочинності, забезпечення публічної безпеки і порядку. Також поліція забезпечує доступ до публічної інформації, володільцем якої вона є, у порядку та відповідно до вимог, визначених законом.

Водночас деякі вчені вважають, що визначені сучасним законодавством гарантії забезпечення відкритості та гласності діяльності органів внутрішніх справ є недостатніми та потребують подальшого удосконалення.

Зокрема, Д.Л. Лемеш для удосконалення гарантій забезпечення дотримання законності у діяльності поліції пропонує такі дії: передбачити основні форми та методи здійснення державного контролю за діяльністю поліцейського за принципом поділу контрольних повноважень між законодавчою, виконавчою та судовою владою; доповнити положення статей Закону України «Про Національну поліцію», якими врегульоване питання застосування поліцейських заходів (уточнити випадки їх застосування під час масових заворушень та значного скупчення людей, а також розробити детальні рекомендації та інструкції щодо поведінки поліцейського у різних нетипових ситуаціях тощо) [10, с. 154–155].

Вважаємо також, що принцип гласності та відкритості, а також гарантії забезпечення його реалізації, мають відобразитись у Законі України «Про технічні регламенти та оцінку відповідності». Зокрема, в положеннях цього Закону необхідно передбачити, що технічні регламенти мають бути доступними для загального ознайомлення, а органи виконавчої влади, які є суб'єктами технічного регулювання у визначеній сфері, зобов'язані оприлюднювати інформацію про свою діяльність щодо реалізації функцій технічного регулювання, консультувати суб'єктів господарювання та інших зацікавлених осіб щодо вимог технічних регламентів та порядку їх застосування тощо.

Також варто розширити повноваження органів системи МВС України щодо здійснення ринкового нагляду за дотриманням якості нехарчових продуктів, доповнивши ст. 11 Закону України «Про державний ринковий нагляд і контроль нехарчової продукції» такими повноваженнями органів, як виявлення та проведення моніторингу причин та умов, що сприяли вчиненню правопорушень у відповідній сфері; складання протоколів про виявлені порушення та направлення їх до органів, які уповноважені розглядати відповідну категорію справ, тощо.

Отже, основними засобами підвищення ефективності здійснення контролю органами системи МВС України за дотриманням суб'єктами господарювання та іншими особами вимог технічних регламентів, якщо законом встановлена обов'язковість їх дотримання, є такі: 1) закріплення принципу відкритості та гласності діяльності у відповідній сфері, а також визначення гарантій забезпечення реалізації цього принципу; 2) розширення повноважень органів системи МВС України щодо здійснення ринкового нагляду за якістю нехарчової продукції.

Висновки. Отже, підсумовуючи проведене вище дослідження, зауважимо, що підвищення ефективності діяльності органів системи МВС України щодо реалізації функцій технічного регулювання має здійснюватися у різних напрямках, серед яких найважливіше значення мають удосконалення управління цією діяльністю та здійснення контролю. Запровадження відповідних засобів має здійснюватися водночас із оформленням системи оцінювання якості реалізації функцій технічного регулювання. Це дозволить своєчасно виявляти та виправляти недоліки роботи органів системи МВС України у сфері технічного регулювання, постійно удосконалювати рівень кваліфікації наукових кадрів та розвивати науково-технічний потенціал.



Список використаних джерел:

1. Тешнер М.Я. Організаційно-правові засади державного управління у сфері технічного регулювання. Державне будівництво. 2007. № 1(1). URL: <http://www.kbuara.kharkov.ua/e-book/db/2007-1-1/doc/2/19.pdf>.
2. Шакіна Н.А. Удосконалення організації стратегічного управління національним науково-технічним розвитком. Сталий розвиток економіки. 2013. № 3. С. 231–235.
3. Предборський В. Інноваційні технології управління в системі факторів підвищення ефективності діяльності ОВС. Вісник Академії управління МВС. 2009. № 3. С. 23–34.
4. Коруля І.В. Напрями вдосконалення кадрового забезпечення органів внутрішніх справ. Порівняльно-аналітичне право. 2014. № 2. С. 230–233.
5. Віткін Л., Луценко Д. Удосконалення державного ринкового нагляду за безпечністю нехарчової продукції відповідно до європейських підходів. Стандартизація, сертифікація, якість. 2012. № 5. С. 19–25.
6. Дятлова В. Ринковий нагляд: зарубіжний досвід і підходи до реформування в Україні. Схід. 2011. № 2(109). С. 27–30.
7. Гарасим Ю.Й. Аналіз національної системи стандартизації і сертифікації у контексті Угоди про асоціацію України та ЄС: зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право. Науковий журнал. Серія «Економічні науки». 2015. № 3(80). С. 58–65.
8. Єсімов С.С. Удосконалення адміністративно-правового регулювання інформаційної діяльності органів внутрішніх справ. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. 2013. Вип. 4. С. 114–122.
9. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 р. № 580-VIII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/580-19>.
10. Лемеш Д.Л. Адміністративно-правовий статус працівників поліції в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. К., 2016. 202 с.



ФІНАНСОВЕ ПРАВО

КРУПКО Я. М.,
кандидат юридичних наук,
лейтенант внутрішньої служби,
начальник аспірантури
(Академія Державної
пенітенціарної служби)

УДК 336.1

**ПУБЛІЧНА ФІНАНСОВА ДІЯЛЬНІСТЬ ДЕРЖАВИ
ТА ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ЯК СКЛАДОВА
МЕХАНІЗМУ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ**

У статті досліджується фінансова діяльність держави та органів місцевого самоврядування в сучасних умовах ринкових реформуваль в Україні. Акцентовується увага на необхідності створення, реалізації й дієвості застосування ефективних принципів розподілу бюджетних коштів на державному та місцевих рівнях в умовах обмежених фінансових ресурсів для формування збалансованих бюджетів.

Ключові слова: державний бюджет, місцеві бюджети, принципи розподілу коштів, фінансова діяльність держави, бюджетна система.

В статье исследуется финансовая деятельность государства и органов местного самоуправления в современных условиях рыночных преобразований в Украине. Акцентируется внимание на необходимости создания, реализации и действенности применения эффективных принципов распределения бюджетных средств на государственном и местном уровнях в условиях ограниченных финансовых ресурсов для формирования сбалансированных бюджетов.

Ключевые слова: государственный бюджет, местные бюджеты, принципы распределения средств, финансовая деятельность государства, бюджетная система.

The article deals with the financial activities of the state and local governments in the current conditions of market reforms in Ukraine. The emphasis is on the necessity to create, implement and efficiently apply the effective principles of the distribution of budgetary funds at the state and local levels under conditions of limited financial resources for the formation of balanced budgets.

Key words: state budget, local budgets, principles of distribution of funds, financial activity of the state, budget system.

Вступ. Публічна фінансова діяльність держави та органів місцевого самоврядування є складовою механізмом державного управління, за якого забезпечується рух грошових коштів. Державні органи влади та органи місцевого самоврядування організовують і здійснюють розподіл коштів між ланками бюджетної системи.

Сьогодні Україні вкрай необхідно знайти ефективні рішення щодо впровадження й реалізації принципів розподілу коштів між бюджетами, завдяки яким буде гарантовано фінансову стабільність, незалежність місцевих бюджетів та ефективність використання їхніх фінансів.



Реалізація правових засад розподілу коштів між бюджетами сприятиме чіткому вираженню головних напрямів державної політики у сфері правового регулювання цього процесу.

Найбільш вагомими працями, у яких висвітлюється ця проблематика, можна назвати роботи таких українських учених-юристів: Л.К. Воронової, С.Т. Кадькаленка, Н.М. Ковалко, Т.А. Латковської, А.О. Монаєнка, О.А. Музики-Стефанчук, С.О. Ніщिमної, Н.Ю. Пришви, З.І. Перощук, Л.А. Савченко, Л.М. Чуприни, Т.Б. Шолкової, Н.Я. Якимчук та інших.

Питання публічної фінансової діяльності держави та органів місцевого самоврядування як складової механізму державного управління набуває особливого значення та актуальності в структурі й змісті фінансово-правового та бюджетно-правового регулювання суспільних відносин.

Постановка завдання. Метою статті є комплексний аналіз, висвітлення правових засад і сучасного стану взаємодії ланок бюджетної системи.

Результати дослідження. За весь період незалежності України змінилась її бюджетна система. Проте й досі залишається багато невирішених актуальних проблем, зокрема, у сфері міжбюджетних відносин (особливо в процесі розподілу коштів між бюджетами).

Проблеми, що постійно назрівають у сфері міжбюджетних відносин, потрібно вирішувати через ефективні механізми формування місцевих бюджетів та утворення виваженої системи розподілу повноважень між ланками бюджетної системи (органами державної влади та органами місцевого самоврядування). Головними загрозами безпеці національної економіки в бюджетній сфері є нерівномірний розподіл коштів (трансфертів), що надаються місцевим бюджетам із державного бюджету, відсутність розподілу повноважень, що призводить до поглиблення залежності органів місцевого самоврядування від центру в прийнятті самостійних рішень щодо дохідної та видаткової частини власного бюджету. Усе це призводить до низького рівня фінансової самостійності місцевої влади. Ці проблеми в системі міжбюджетних відносин потребують негайного вирішення. Державний централізм, успадкований від радянської адміністративної системи, на сучасному етапі себе давно вичерпав.

На наш погляд, розподіл повноважень між органами влади різних рівнів має здійснюватися за принципом субсидіарності.

Розподіл повноважень необхідний для законодавчого закріплення за місцевими бюджетами певних доходів. Місцеві органи влади, зважаючи на закріплені за ними доходи та функції, повинні самостійно планувати витрати відповідних бюджетів і нести відповідальність за їхнє виконання [1, с. 116].

Сьогоднішня модель міжбюджетних відносин характеризується надмірною централізацією фінансових коштів. Незадовільною є і сфера розподілу повноважень між ланками бюджетної системи.

Причиною цього є делегування не лише повноважень, а й функцій і завдань від центрального рівня на місцевий рівень. Усі нагальні проблеми місцевого устрою місцевого самоврядування повинно вирішувати самостійно. Але так звані розширені повноваження органів місцевої влади не супроводжуються жодним бажанням передати їм фінансові ресурси. Мінімально необхідні витрати бюджетної системи стають непосильними для місцевих органів [2, с. 252–253].

На сучасному етапі фінансові відносини між центром і регіонами України відповідають ознакам централізованої моделі. Місцеві органи влади досі не мають достатньої фінансової бази та чітко визначених обов'язків. Органи місцевого самоврядування переважно займаються виконанням делегованих повноважень від держави, а не проблемами, які виникають на місцевому рівні.

В умовах сьогодення бюджетна система України не в змозі пристосуватись до децентралізованої моделі, яка б передбачала автономію дохідних джерел кожної ланки бюджетної системи. Цей факт свідчить лише про те, що розподіл коштів між ланками бюджетної системи відбувається в ручному режимі, чому, безумовно, сприяє чинне законодавство.



Тому вдосконалення системи міжбюджетних відносин повинно відбуватися в напрямі подолання недоліків, притаманних країнам із перехідною економікою, та з урахуванням досвіду тих зарубіжних країн, що досягли значного прогресу на шляху децентралізації. Лише після цього в Україні відкриється шлях до оптимізації міжбюджетних відносин на підставі зазначеної вище моделі бюджетного устрою згідно з обраною стратегією економічного розвитку.

Треба зазначити, що в практиці більшості європейських країн застосовується децентралізована модель бюджетного процесу. Це супроводжується розширенням повноважень органів місцевої влади. Децентралізована модель бюджетного процесу забезпечує об'єктивність і простоту в процесі розподілу трансфертів. І не дивно, що саме з цим більшість сучасних науковців пов'язують такі процеси, як фінансова самостійність місцевих бюджетів і демократизація суспільства. За твердженням О.О. Непочатенко, політична й економічна самостійність місцевих органів влади є найважливішим критерієм демократизації суспільства [3, с. 16].

Як зазначає О.О. Сунцова, загальний стан розвитку фінансової системи держави та оцінка її ефективності за умов забезпечення соціально-економічного розвитку значною мірою залежать від того, які фінансові ресурси та важелі є в розпорядженні центральних і місцевих органів влади [4, с. 83].

Термін «бюджетна децентралізація» означає застосування своєрідного методу організації як бюджетної системи, так і відносин між ланками бюджетної системи різних рівнів на засадах передачі не лише повноважень, а й відповідних фінансових ресурсів із центрального на регіональні та місцеві рівні самоврядування. Метою децентралізації є перерозподіл функцій і завдань між різними рівнями органів влади на користь регіональних і місцевих рівнів самоврядування. Як наслідок, завдяки децентралізації виконується один із принципів використання публічних фінансів – ефективне використання.

Критичний аналіз визначення поняття «децентралізація» у працях багатьох учених-економістів доводить, що децентралізацією є комплекс явищ, складові якого різні науковці визначають неоднаково. Але, незважаючи на різні погляди щодо визначення поняття децентралізації, основоположним є визначення її у світлі взаємозв'язків між центральним і субнаціональними (місцевими) урядами про їхні різні повноваження (фіскальні, політичні, адміністративні тощо), що його дає американський учений Міхаель Белл. Децентралізація, за Беллом, – це спосіб виміру величини переходу національної економіки від адміністративно-командної до ринкової. Початком децентралізації крізь призму різного роду повноважень є те, що ці повноваження мають власний вимір і власні цілі [5, с. 184].

На наш погляд, бюджетна децентралізація, як одна зі складових процесу втілення принципів розподілу коштів між бюджетами, здатна не тільки зберегти свій вплив у розподілі та перерозподілі коштів від бюджетів одного рівня до іншого, а й набути рис ефективного механізму, що здатен впливати на регіональний і місцевий розвиток, неупереджено створювати та формувати фінансову самодостатню систему територіальних громад, вдосконалити процес розподілу бюджетних коштів між територіями.

Треба підкреслити виняткове значення реалізації та впровадження принципів розподілу коштів між бюджетами, що, на наш погляд, призведе до досягнення економічної стабільності в країні, реалізації завдань на регіональних і місцевих рівнях, забезпечення як соціальної справедливості, так і політичної стабільності в нинішньому суспільстві. Це зумовлено доцільністю дотримання та застосування правових засад процесу розподілу коштів між ланками бюджетної системи.

У світі існує практика, за якої деякі розвинені країни у своїй діяльності бюджетного регулювання застосовують принципи, що покладені в основу бюджетного федералізму (Німеччина). Ключовими серед них є такі:

1) чітке балансування централізованої та децентралізованої моделі в процесі розподілу бюджетно-податкових повноважень між бюджетами різних рівнів на справедливій і виваженій основі;



2) повна самостійність бюджетів нижчих рівнів і відповідальність органів влади вищого рівня за їхню збалансованість.

Порівняння досвіду інших держав у бюджетній системі та міжбюджетних відносин свідчить про те, що фінансово-бюджетні елементи відрізняються один від одного не лише рівнем доходів і видатків місцевих бюджетів, а й підходами до розподілу коштів між різними ланками бюджетної системи. Очевидним є той факт, що ідеальної моделі регулювання міжбюджетних відносин не існує. Вирішальним є вплив їх на такі результати, як ефективність і справедливість розподілу коштів.

Ефективна регіональна система міжбюджетних трансфертів характеризується такими критеріями:

- 1) високий рівень автономії місцевого самоврядування, що характеризується стійкістю та передбачуваністю бюджетних доходів;
- 2) справедливість, об'єктивність і прозорість системи міжбюджетних трансфертів;
- 3) інформаційна відкритість, наявність великої бази даних;
- 4) гармонійність і розвиненість процедур взаємодії між органами влади різних рівнів;
- 5) спроможність до динамічного вдосконалення механізму міжбюджетних трансфертів.

Таким критеріям відповідає, зокрема, практика міжбюджетного регулювання в Австралії, Франції, Німеччині, Данії, Швеції, Іспанії, Швейцарії, Великобританії та США, досвід яких необхідно узагальнювати нашій державі сьогодні.

Отже, порівнюючи та зіставляючи зарубіжний досвід, можемо говорити про переваги децентралізованої моделі міжбюджетних відносин. Проте в умовах сучасної України беззастережно підтримувати децентралізацію не варто.

Будь-які реформи можна ввести у сферу державного управління. У разі, коли розвиток не спостерігається, добробут громадян не зростає, такі реформи можна вважати нерезультативними та неефективними. Під час здійснення реформ місцевих бюджетів виділяють такі фактори, що перешкоджають цьому процесу: відсутня соціальна база таких реформ; відсутній чіткий механізм їх реалізації; зовнішній вплив на впровадження реформ; відсутні чіткі та кількісні обмеження в пріоритетах щодо реалізації реформ; високий рівень корупції, який зводить нанівець усі намагання.

Проблеми неефективного розподілу коштів між ланками бюджетної системи вказують на дуже серйозні проблеми у сфері управління публічними бюджетними коштами, адже в розвинених країнах світу не обсяги коштів, а ефективність управління ними забезпечують рівень соціально-економічного розвитку територій і досягнення високих показників.

Аналіз причин неефективного розподілу бюджетних коштів із державного бюджету місцевим бюджетам свідчать про те, що всі ці проблеми виникають як з вини органів місцевого самоврядування, так і з вини центральних органів виконавчої влади.

Серед найбільших прорахунків центральних органів влади ми виділили такі:

- 1) нерозроблений порядок та умови розподілу коштів із державного бюджету місцевим бюджетам;
- 2) розподіл коштів між бюджетами здійснюється за відсутності критеріїв і пріоритетів;
- 3) головні розпорядники в процесі розподілу коштів допускають застосування недосконалого порядку, який містить непрозорий і громіздкий механізм;
- 4) неналежний контроль у цьому процесі.

Усе це призводить до необхідності створення умов для ефективного впровадження принципів розподілу коштів між бюджетами, застосування законодавчо закріплених принципів у практичній діяльності та забезпечення прогресивності здійснення бюджетного процесу.

Умови впровадження й реалізації принципів розподілу коштів між бюджетами пов'язані зі ступенем розроблення та досконалості нормативно-законодавчої бази. Уся стратегія реформування міжбюджетних відносин повинна будуватися на системі принципів розподілу коштів між бюджетами та розподілу функціональних повноважень між органами центральної влади та органами місцевого самоврядування. Ефективне функціонування всієї системи



розподілу бюджетних коштів між ланками бюджетної системи пов'язане зі ступенем реалізації правових засад цього процесу.

Чинна база нормативно-правових актів у сфері міжбюджетного регулювання має ряд недоліків, що потребує вдосконалення. Зокрема, це стосується неузгодженості в нормативних положеннях щодо розподілу коштів (доходів і видатків) місцевих бюджетів у Бюджетному кодексі та Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні».

Запровадження якісно нових умов щодо реалізації принципів розподілу коштів між бюджетами повинно починатися з обґрунтування та законодавчого визнання правових засад, принципів процесу розподілу бюджетних коштів.

Якщо структура та принципи бюджетної системи закріплені на законодавчому рівні, то з принципами розподілу коштів між бюджетами та умовами їх впровадження виникають проблеми, оскільки вони не визначені єдиним нормативним актом.

Практична управлінська реалізація вказаних вище принципів процесу розподілу бюджетних коштів породжує серйозні проблеми в їх застосуванні, що є темою для дискусій і досліджень у цій сфері.

Варто зазначити, що практична реалізація принципів розподілу коштів між бюджетами зумовлена як позитивними, так і негативними факторами. Позитивне підґрунтя впровадження перерахованих у попередньому розділі принципів пов'язане із завданням, що поставлене Україні міжнародними фінансовими інституціями щодо реформування бюджетної системи країни.

Реалізація принципів розподілу коштів між ланками бюджетної системи також ускладнюється негативними чинниками, зокрема такими: декларативністю багатьох політичних намірів і рішень влади щодо вдосконалення цього процесу (розподілу); непослідовністю реформування бюджетної системи; формальним ставленням до принципів розподілу коштів між бюджетами суб'єктами бюджетного процесу; відсутністю досконалого механізму розподілу бюджетних коштів; численними порушеннями законності в цьому процесі; відсутністю контролю за діяльністю суб'єктів бюджетного процесу та механізмів притягнення до відповідальності.

Будь-яка модернізація вимагає часу, оскільки йде комплексне спрямування на оновлення не лише публічних, а й соціальних інститутів. Тому впровадження та реалізація принципів розподілу коштів між бюджетами в Україні ще не досягли досконалості.

Висновок. До подальших кроків на шляху вдосконалення організації процесу розподілу необхідно запровадити прозорий та обґрунтований механізм розподілу коштів державного бюджету, що дало б змогу оцінити потреби конкретної адміністративно-територіальної одиниці в централізованій ефективній підтримці.

Для виконання вказаних завдань необхідно створити належну систему управління публічними фінансами, здатну не тільки розв'язувати проблеми, які виникають у процесі їх розвитку, а й обмежувати можливі внутрішні й зовнішні негативи. Для цього потрібно:

- 1) активізувати запровадження інноваційних механізмів, спрямованих на розширення ресурсної бази сектора державних фінансів;
- 2) забезпечити стабілізацію та стійкість державних фінансів у період проведення реформ;
- 3) не лише публічна, але й фактична боротьба з корупцією.

Чинна система міжбюджетних трансфертів складає ситуацію, коли органи місцевого самоврядування втрачають можливість самостійно приймати будь-які рішення та вирішувати власні проблеми: одні через повну залежність від бюджетних дотацій, інші – через вилучення надлишкових коштів. І тому декому дуже вигідно залишатися «реципієнтом», ніж переходити до розряду так званих «донорів».

Невирішені завдання щодо реформування міжбюджетних відносин і системи наповнення місцевих бюджетів призводить до неефективного розподілу коштів.



Список використаних джерел:

1. Крупко Я.М. Правові засади розподілу коштів між бюджетами: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. Київ, 2016. 185 с.
2. Ігнатко В.М. Проблеми регіонального розвитку. Місцеве самоврядування: пошуки та здобутки: зб. матер. та док. К., 2007. С. 252–255.
3. Непочатенко О.О. Стан та перспективи розвитку фінансової системи України: монографія. Умань: Вид-ць «Сочинський», 2012. 324 с.
4. Сунцова О.О. Фінансові аспекти соціально-економічного розвитку держави та її регіонів: монографія. К.: УкрІНТЕІ. 2009. 300 с.
5. Ніщимна С.О. Принципи публічної фінансової діяльності в Україні: монографія. Чернігів: ЧДІЕУ, 2013. 376 с.

ПОЛЯКОВ О. П.,
аспірант Навчально-наукового
інституту права
(Університет державної фіскальної
служби України)

УДК 336.225 (477)

**ПОДАТКОВА РЕФОРМА В КОНТЕКСТІ ФІНАНСОВОЇ ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ:
ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ**

У статті розкриваються основні законодавчі зміни, які протягом різних періодів впливали на впровадження процесів децентралізації та розбудову інституту місцевого оподаткування. Зроблено акцент на порівнянні чинних та попередніх редакцій основних нормативних актів у бюджетній та податковій сферах, аналізі причин їх скасування чи доопрацювання. Особливу увагу приділено принципам бюджетного законодавства, які впливали на взаємовідносини центральної та місцевого рівнів влади. Проаналізовано дохідну базу місцевих бюджетів у різні періоди та частку в ній місцевих податків та зборів.

Ключові слова: фінансова децентралізація, податкова реформа, місцеве самоврядування, місцеві бюджети, податкові надходження.

В статье раскрыты основные законодательные изменения, которые на протяжении разных периодов влияли на внедрение процессов децентрализации и развитие института местного налогообложения. Сделан акцент на сравнении действующих и прошлых редакций основных нормативных актов в бюджетной и налоговой сферах, анализе причин их отмены и доработки. Особое внимание уделено принципам бюджетного законодательства, которые влияли на взаимоотношения центральной и местной уровней власти. Проанализирована доходная база местных бюджетов и доля в ней местных налогов и сборов.

Ключевые слова: финансовая децентрализация, налоговая реформа, местное самоуправление, налоговые поступления.

The article reveals the main legislative changes, which have had influence over the introduction of decentralization processes and development of the local taxation institute. The emphasis is placed on comparing current and past versions of the main



regulatory acts in the budget and taxation spheres, analyzing the reasons for their cancellation or revision. The author pays particular attention to the principles of budgetary legislation influencing the relationship between central and local levels of government. The income base of local budgets during different periods is analyzed as well as the share of local taxes and fees in it.

Key words: *financial decentralization, tax reform, local self-government, local budgets, tax revenues.*

Вступ. У своєму розвитку фінансова децентралізація на теренах незалежної України пройшла кілька етапів розвитку. Зрозуміло, що невід'ємною складовою частиною цього процесу, поряд із реформуванням адміністративно-територіального, економічного і політичного устрою, була податкова реформа. На нашу думку, дослідження змін у податковій системі без аналізу впливу на них процесів фінансової децентралізації буде неповним та неґрунтовним. Тому у статті податкова реформа розглянута саме через призму основних етапів фінансової децентралізації. Вивченням розвитку процесів децентралізації в Україні займалися С.О. Осипенко, Я.М. Казюк; дослідженням принципів бюджетного законодавства та їх недоліків приділяли увагу у своїх дослідженнях І.О. Луніна, Т.Б. Шолкова; фіскальне значення місцевих податків та зборів досліджували В.В. Письменний, С. Михайленко, В.В. Гуменюк.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз основних етапів проведення податкової реформи в Україні у контексті етапів фінансової децентралізації; досліджено вплив і взаємозв'язок цих двох процесів.

Результати дослідження. Аналізуючи тематику дослідження дотримуємося позиції С.О. Осипенко, яка диференціювала фінансову децентралізацію в Україні на чотири етапи: перший етап – з 1991 по 2001 рр.; другий етап – з 2001 по 2010 рр.; третій етап – з 2010 по 2014 рр.; четвертий етап – починаючи з 2014 р. [1, с. 39–44].

Перший період розвитку фінансової децентралізації заклав підвалини цього процесу в Україні. Конституційним договором, а згодом і Основним законом країни – Конституцією України закріплюється принцип децентралізації у здійсненні державної влади, зроблені спроби послабити контроль центральної влади в регіонах та надати органам місцевого самоврядування (адміністративно-територіальним одиницям) більше повноважень, у тому числі і в податковій сфері.

Суттєвих перетворень зазнає і нормативна база колишньої УРСР: на зміну раніше чинному законодавству УРСР шляхом законодавчих змін приходять нові редакції законів вже незалежної України, як, наприклад, закони України «Про місцеві Ради народних депутатів та місцеве і регіональне самоврядування», «Про бюджетну систему», «Про систему оподаткування» тощо. На думку Я.М. Казюк, протягом перших років незалежності основні зусилля в бюджетному регулюванні держави були спрямовані на досягнення фінансової стабілізації, розбудову державних фінансів, створення дійового механізму функціонування бюджетної системи, адже до здобуття незалежності в Україні не було самостійної фінансової системи, досвіду формування окремого бюджетного процесу [2]. Місцева влада в Україні проходить процес трансформації: від чинної в УРСР системи, в центрі якої були Ради різних рівнів, до системи, яка ґрунтується на визнанні територіальних громад носіями влади на місцевому рівні та наданні їм повноважень вирішувати питання місцевого значення. Аналізуючи перший Закон «Про Державний бюджет України на 1992 рік», який приймався в руслі режиму жорсткої економії, варто зазначити, що кількість загальнодержавних податків та частка відрахувань від них до бюджетів міст обласного значення була досить незначною, наприклад відрахування від ПДВ та податку на доходи підприємств і організацій становили в середньому 64% та 59% відповідно, від акцизного збору – 50%. Основним регулюючим податком, яким планувалося підтримувати збалансованість бюджетів, визначався прибутковий податок із громадян [3]. Однак вже в Законі України «Про Державний бюджет України



на 1993 рік» відповідні показники зросли до 73% від податку на доходи та 64% від ПДВ. Крім того, передбачався розмір субвенцій у сумі 68066,5 млн карбованців на фінансування видатків місцевих бюджетів, що не покривалися доходами [4].

Одним з основоположних актів у впровадженні процесів децентралізації став Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні», який містив низку важливих уточнень. Одним із принципів місцевого самоврядування було визначено принцип правової, організаційної та матеріально-фінансової самостійності. Закріплювалася автономність місцевих бюджетів та їх відокремленість від Державного та інших місцевих бюджетів [5]. Проте на практиці фінансова спроможність органів місцевого самоврядування залишалася вкрай слабкою, оскільки серед власних доходів, які мали б становити основу дохідної частини бюджету були відсутні дійсно рентабельні та фінансово значимі платежі. Крім того, гарантувалася державна підтримка місцевому самоврядуванню, яка полягала в обов'язкових відрахуваннях до місцевих бюджетів від загальнодержавних податків та зборів, і через реалізацію принципу збалансованості, який полягав у передачі необхідних коштів органам місцевого самоврядування у вигляді міжбюджетних трансфертів (дотацій, субвенцій). З точки зору податкової сфери, цей спеціальний акт закріпив за органами місцевого самоврядування повноваження щодо встановлення місцевих податків та зборів, визначення в межах законів їх ставок, визначення частки прибутку комунальних підприємств, яка підлягала зарахуванню до місцевих бюджетів і, крім того, наділив правом встановлення пільг зі сплати окремих місцевих платежів [5].

Не можна оминати увагою також прийняття нової редакції Закону України «Про бюджетну систему», яким було задекларовано цілу низку важливих положень для подальшого розвитку процесів децентралізації, особливо в сфері оподаткування. Наприклад, серед принципів бюджетного устрою був зазначений і принцип самостійності всіх бюджетів, що входять до бюджетної системи. Під цим принципом законодавець розумів наявність власних дохідних джерел і право визначення напрямів їх використання. В рамках цього документу також було визначено розподіл доходів між різними ланками бюджетної системи, де простежувалися централізаційні тенденції. Адже за Державним бюджетом було закріплено вагомі дохідні ресурси, як, наприклад, усі надходження від ПДВ та зовнішньоекономічної діяльності, 30% податку на прибуток, плати за землю та податку на майно підприємств і організацій. Окрім цього, розміри прибуткових податків (податок на прибуток підприємств, прибутковий податок із громадян), які підлягали зарахуванню до місцевих бюджетів, визначалися Радами вищих рівнів [6]. Отже, вже при первинному розподілі дохідних джерел між бюджетами були наявні значні диспропорції, які проявлялися в обмеженості фіскальних інструментів в органів місцевого самоврядування. Значна роль у наповненні бюджетів відводилася місцевим податкам та зборам, проте в цій групі платежів була відсутня достатня дохідна база та належний механізм справляння, аби мати відчутний вплив на фінансову самостійність місцевих бюджетів.

Чітку систему місцевого оподаткування було сформовано в Декреті КМУ «Про місцеві податки та збори», преамбула якого зазначала, що норми цього документу визначають види місцевих податків і зборів, їх граничні розміри та порядок обчислення, спрямований на зміцнення бюджетів місцевого самоврядування [7]. Цей документ був спрямований на перерозподіл податкових повноважень між центром та регіонами в руслі надання останнім більших фіскальних інструментів задля посилення дохідної бази і фінансової автономії територіальних громад та органів місцевого самоврядування. Проте, як довів час, більшість платежів у системі місцевих податків та зборів були пережитками радянського минулого і не стали рятівним колом для органів місцевого самоврядування у сфері наповнення місцевих бюджетів.

Другий етап децентралізації, який тривав із 2001 по 2010 рр., ознаменувався прийняттям Бюджетного кодексу України. В першій декаді XXI ст. продовжується діяльність щодо реформування бюджетної системи України, яка спрямована на стабілізацію національної економіки. Перші важливі зміни торкнулися системи принципів бюджетної системи Укра-



їни, яка, з одного боку, була доповнена низкою нових фундаментальних засад, а, з іншого, змінилися трактування деяких наявних принципів. Так, принцип самостійності, який Законом «Про бюджетну систему» розглядався через призму наявності власних дохідних джерел та визначення напрямів їх використання, з прийняттям Бюджетного кодексу був доповнений розмежуванням відповідальності за бюджетні зобов'язання між ланками бюджетної системи та наявністю повноважень у Рад різних рівнів самостійно і незалежно одне від одного розглядати та затверджувати відповідні бюджети. В руслі децентралізації важливим також було закріплення принципу субсидіарності, під яким законодавець розумів максимальне наближення надання послуг до їх споживачів під час розподілу видатків між бюджетами [8]. Водночас І.О. Луніна акцентує на недоопрацьованості цього принципу, оскільки він мав би містити положення стосовно втручання центральних органів влади у справи органів місцевого рівня лише у разі недостатності в останніх ресурсів для якісного і швидкого вирішення питань, що належать до їх компетенції [9]. Бюджетним кодексом також визначався перелік закріплених та власних доходів місцевих бюджетів, який був значно прозорішим, аніж раніше, оскільки визначив точні нормативи відрахувань та склад доходів, що закріплювалися за органами місцевого самоврядування та давав змогу реально оцінювати дохідну базу органів місцевого самоврядування. Основними серед закріплених доходів стали прибутковий податок із громадян у розмірі 75% для міст обласного значення, 25% – для міст районного значення, селищ і сіл та єдиний податок – для суб'єктів малого підприємництва [8]. На думку Ю.П. Козаченка, введення в Україні спрощеної системи оподаткування було справді вагомим засобом підтримки представників малого бізнесу, значно спростивши порядок нарахування та сплати податків і суттєво скоротивши їх перелік. Вона надала право вибору суб'єктам підприємництва економічно доцільного варіанта оподаткування, оскільки рішення про перехід на сплату єдиного податку платник податків приймає самостійно [10, с. 25].

У складі власних доходів ставку знову було зроблено на фіскальний потенціал місцевих податків та зборів, які доповнювалися відсотковим відрахуванням від плати за землю, податком на промисел, податком на прибуток підприємств комунальної власності тощо. Розмежування видатків між місцевими бюджетами базувалося на принципі субсидіарності з максимальним наближенням надання послуг до кінцевого споживача. Так, першочергові соціальні послуги забезпечувалися з бюджетів сіл, селищ та міст, основні соціальні послуги, гарантовані для всіх громадян – із бюджетів міст обласного значення та районних бюджетів, послуги для окремих категорій громадян та програми, які затребувані в усіх регіонах України, – з обласних бюджетів [8]. Водночас одну з проблем правового регулювання матеріально-фінансової основи органів місцевого самоврядування Т.Б. Шолкова вбачає у неузгодженості цього принципу з принципом ефективності. Оскільки дотримання принципу «ефективності» з мінімальним залученням бюджетних коштів позбавляє максимального наближення соціальних послуг до конкретного споживача і робить недоцільним розміщення у маленькому селі або селищі своїх закладів освіти, культури, спорту та медицини [11].

Протягом 2001–2010 рр. очевидними стають низька дохідна база місцевих бюджетів, недостатність власних джерел доходів для забезпечення надання якісних послуг населенню та низька рентабельність місцевих податків та зборів. Як показувала практика, більшість цих платежів не мали запланованого фіскального значення для місцевих бюджетів, а деякі навіть мали вкрай негативний вплив на розвиток підприємництва. Зокрема, готельний збір у розмірі 20% від добової вартості житла призвів до погіршення фінансового становища готелів, їх збитковості і, як наслідок, ліквідації. Замість стимулювання розвитку туризму і підняття рентабельності готельного бізнесу цей платіж зумовив зростання популярності послуг приватного сектору і, таким чином, перехід даного виду бізнесу в тіньову сферу [12, с. 21]. Питома вага серед інших місцевих податків та зборів іншого місцевого платежу – збору з власників собак в різні роки становила від 0,041% до 0,023%. За дослідженнями В.В. Письменного, така ситуація зумовлювалася надто вузькою базою оподаткування, низькими ставками та відсутністю податкової культури у населення [13, с. 276]. Було скасовано також збір за проїзд по території прикордонних областей автотранспорту, що прямує за кордон та збір



за право використання суб'єктами підприємницької діяльності приміщень, пов'язаних з їх діяльністю, що знаходяться у центральній частині населеного пункту та у будинках, що є пам'ятками історії та культури. Причиною відміни першого стало наявність численних протиріч, пов'язаних зі справлянням цього платежу як у внутрішньому, так і в міжнародному законодавстві. Насамперед, у Законі України «Про транзит вантажів» було задекларовано свободу транзиту вантажів, яка забезпечувалася відсутністю необґрунтованих затримок і обмежень, у тому числі засобів транзиту, та звільнення від сплати будь-яких інших платежів, крім єдиного збору, що справляється у пунктах пропуску через державний кордон України [14]. Крім того, в пояснювальній записці до Закону «Про внесення змін до деяких законів України» від 03.04.2003 р., яким було скасовано цей платіж, йшлося про створення негативного міжнародного іміджу України, адже двосторонніми Угодами «Про міжнародні автомобільні перевезення пасажирів та вантажів» передбачався щорічний обмін дозволами на проїзд по території Договірних сторін із звільненням на паритетній основі від дорожніх зборів [15]. Збір за право використання приміщень був відмінений у зв'язку зі скасуванням Закону України «Про додаткові заходи щодо фінансування загальної середньої освіти», яким передбачалося залучення додаткових коштів для погашення заборгованості з виплати заробітної плати та соціальних виплат працівникам навчальних закладів системи загальної середньої освіти. Не вдалося прижитися в системі місцевого оподаткування також екскурсійно-туристичному збору. Слабкою стороною цього платежу було те, що об'єкт оподаткування визначався як прибуток суб'єкта туристичної діяльності, що не мало однозначного трактування, при цьому не визначалось, чи враховується при обкладенні екскурсійно-туристичним збором прибуток від інших видів діяльності суб'єкта господарювання, а також нормативно не визначалось джерело сплати цього збору [12, с. 21].

Третій період децентралізації виділяють в окремих у зв'язку з прийняттям двох кодифікованих актів: нової редакції Бюджетного кодексу та Податкового кодексу. В розробленій у цей період Програмі економічних реформ на 2010-2014 рр. «Заможне суспільство, конкурентоспроможна економіка, ефективна держава» наголошувалося на невідкладності проведення податкової реформи. Серед основних причин кризового стану податкової системи було виділено значну кількість малоефективних податків та зборів, відсутність оподаткування майна тощо. Для вирішення цих проблем і збільшення сукупних податкових надходжень до бюджетів усіх рівнів до кінця 2012 р. планувалося доопрацювати та прийняти Податковий кодекс, зменшити кількість малоефективних податків та зборів, запровадити податок на майно тощо [16].

Бюджетний кодекс України 2010 р. був побудований на основі кодексу 2001 р., містив принципово нові положення і деталізував та уточнював норми попередньої редакції. Важливі зміни торкнулися джерел доходів місцевих бюджетів та видаткових повноважень органів місцевого самоврядування. З державного бюджету до місцевих було передано плату за ліцензії та сертифікати, державну реєстрацію (6 видів), 50% збору за спеціальне використання лісових ресурсів державного значення, 50% збору за спеціальне водокористування, 50% платежів за користування надрами загальнодержавного значення, плату за надані в оренду ставки, що знаходяться в басейнах річок загальнодержавного значення, плату за використання інших природних ресурсів. У повному обсязі до доходів місцевих бюджетів належать фіксований податок на доходи від підприємницької діяльності, єдиний податок для суб'єктів малого підприємництва та плату за землю, надходження адміністративних штрафів, плату за торговий патент на здійснення деяких видів підприємницької діяльності, податок на нерухоме майно (нерухомість), відмінне від земельної ділянки [17]. Однак зазначені вище перетворення двоєко вплинули на бюджети органів місцевого самоврядування. З одного боку, доходи місцевих бюджетів за 2012 р. зросли на 16,5% порівняно з аналогічними показниками у 2011 р. та на 24% порівняно з 2010 р. Водночас питома вага місцевих бюджетів у доходах зведеного бюджету у 2011 р. знизилась на 3,9% порівняно з 2010 р. Крім того, тенденцію до зниження демонструвала частка ВВП, яка перерозподіляється через місцеві бюджети. У 2009 р. вона становила 7,8%, у 2010 р. – 7,4%, у 2011 р. – 6,6%, 2012 р. – 7,2% [18, с. 126].



Свою чергою, Податковий кодекс України (далі – ПКУ) вносив суттєві зміни до податкової системи на місцевому рівні. Скасовувалися майже всі чинні раніше податки та збори: ринковий – у зв'язку з обмеженням сфери застосування спрощеної системи оподаткування та можливим негативним впливом на суб'єктів підприємництва; комунальний податок – як рудимент радянської системи та з метою зниження навантаження на фонд оплати праці підприємств та виведення його з тіні; податок із реклами, який суперечив принципу рівності оподаткування та мав чітко виражений галузевий принцип (будучи ще одним податком на товари та послуги, цей платіж зумовлював підвищення собівартості останніх); інші податки та збори, які не мали суттєвого значення для наповнення місцевих бюджетів та затрати на адміністрування яких перевищували надходження від таких платежів [19]. Перша редакція ПКУ закріплювала два місцевих податки – єдиний податок та податок на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, та три місцеві збори – збір за провадження деяких видів підприємницької діяльності, збір за місця для паркування транспортних засобів і туристичний збір. У 2011 р. Розділ XIV ПКУ було доповнено главою Спрощена система оподаткування, обліку та звітності, якою визначалися елементи та порядок застосування єдиного податку. Також з 2012 р. вводився в дію податок на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, яким оподатковувалася житлова площа об'єкта житлової нерухомості [20]. На думку С.О. Осипенко, ключовим напрямом реалізації реформ четвертого етапу стало створення належних матеріальних, фінансових та організаційних умов функціонування органів місцевого самоврядування [1, с. 42]. У Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні, затвердженій Розпорядження КМУ від 1.04.2014 р., акцентовано на вирішенні питань надмірної централізації фінансово-матеріальних ресурсів та слабкої дохідної бази органів місцевого самоврядування. На підтвердження актуальності цих проблем наводилися факти стосовно того, що дотаційність 5 419 бюджетів місцевого самоврядування становила понад 70%, 483 територіальні громади на 90% утримувалися коштом державного бюджету. Концепцією передбачалося впродовж 2014–2017 рр. забезпечити органи місцевого самоврядування необхідними ресурсами для якісного виконання власних та делегованих повноважень, надавати трансферти з державного бюджету безпосередньо кожному місцевому бюджету, визначити фінансовою основою діяльності муніципалітетів надходження від місцевих податків та зборів [21].

Важливі зміни у бюджетну сферу вносилися Законом України «Про внесення змін до Бюджетного кодексу України щодо реформи міжбюджетних відносин». В оновленому БКУ з'явилося нове поняття «об'єднана територіальна громада, що створюється згідно із законом та перспективним планом формування територій громад», а також закріплювалися джерела доходів бюджетів таких суб'єктів, до яких на рівні з бюджетами міст обласного значення та районними бюджетами включалися 60% податку на доходи фізичних осіб, 50% рентної плати за використання води та лісових ресурсів, податок на майно та єдиний податок тощо. Водночас зі складу доходів бюджетів сільських, селищних, міських рад було виключено податок на доходи фізичних осіб, а повноваження щодо фінансування закладів освіти, палаців і будинків культури, клубів, центрів дозвілля передані бюджетам вищого рівня. Поточні ж видатки на утримання закладів освіти мають забезпечуватися шляхом цільової освітньої субвенції, розподіленої між відповідними рівнями бюджетів. Також відбулося розширення переліку видів міжбюджетних трансфертів завдяки освітній та медичній субвенції, субвенції на підготовку робітничих кадрів, базовій дотації [22]. Аналіз цих змін дає змогу дійти висновку про бажання законодавця стимулювати територіальні громади до самооб'єднання та кооперації, надаючи таким суб'єктам необхідні фінансові ресурси для розвитку інфраструктури та благоустрою регіонів.

Суттєво змінив податкову систему на місцевому рівні закон України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо податкової реформи». Законом передбачалося скорочення кількості податків із 22 до 9, у тому числі значних корективів зазнало місцеве оподаткування. Систему місцевих податків та зборів піс-



ля цих змін становили: податок на майно та єдиний податок, туристичний збір та збір за місця для паркування транспортних засобів. У податку на майно було об'єднано податок на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, транспортний податок та плату за землю. Зміни в частині податку на нерухоме майно стосувалися розширення об'єкта оподаткування завдяки приміщенням нежитлової нерухомості. Складовою частиною податку на майно став різновид податку на розкіш – транспортний податок, яким оподатковувалися легкові автомобілі, які використовувалися до 5 років з об'ємом циліндрів двигуна понад 3 000 куб. см за ставкою 25 000 грн. на рік. З метою об'єднання спеціальних режимів оподаткування четверту групу платників єдиного податку після скасування фіксованого сільськогосподарського податку утворили сільськогосподарські товаровиробники з часткою сільськогосподарського товаровиробництва за попередній податковий (звітний) рік не менше 75%. Було оптимізовано групи платників єдиного податку з шести до чотирьох з одночасним підвищенням дозволеного річного обсягу доходу зі 150 000 до 300 000 для першої групи, з 1 млн до 1,5 млн – для другої та збереження максимального порогу у 20 млн – для третьої. З метою зміцнення фінансової спроможності місцевих бюджетів був запроваджений акцизний податок із реалізації через роздрібну торговельну мережу алкогольних напоїв, тютюнових виробів та палива з ставкою у розмірі від 2% до 5% від обсягу реалізації, яка встановлюється органами місцевого самоврядування [23].

Чергові доопрацювання в інститут місцевих податків та зборів вносилися Законом України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо забезпечення збалансованості бюджетних надходжень у 2016 році». Було збільшено розмір граничної ставки податку на нерухоме майно з 2% до 3% розміру мінімальної заробітної плати за 1 кв. м загальної площі житлової та нежитлової нерухомості. Крім того, законодавець продовжив рух у напрямі оподаткування предметів розкоші і додатково встановив ставку податку в розмірі 25 000 грн. для квартир площею понад 300 кв. м та будинків понад 500 кв. м. Водночас було змінено підхід до справляння іншого податку на розкіш, а саме транспортного податку. Об'єктом цього платежу було визначено автомобілі вартістю понад 750 мінімальних зарплат та віком до 5 років. Чергові зміни вносилися і до спрощеної системи. Законом було зменшено річний обсяг доходу, який давав змогу перебувати на єдиному податку для третьої групи з 20 млн до 5 млн та повернено ставку у розмірі 3% та 5% [24].

Висновки. Таким чином, сучасна Україна продовжує курс на впровадження та розвиток процесу децентралізації. Метою законодавчих змін у бюджетному та податковому законодавстві було та залишається посилення фінансової спроможності регіонів. Податкова система характеризується нестабільністю, що проявляється в систематичних змінах та пошуку оптимальних схем розподілу податкових повноважень між рівнями влади. Невирішеними залишаються питання дієвого стягнення податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, доцільності існування спрощеної системи оподаткування, розроблення схеми повернення податку на доходи фізичних осіб місцевим бюджетам тощо. Аналізуючи минулі періоди та враховуючи податкові реалії, законодавець продовжує пошук достатніх фіскальних джерел у руках органів місцевого самоврядування задля забезпечення належного розвитку регіонів та якісного надання послуг населенню на локальному рівні.

Список використаних джерел:

1. Осипенко С.О. Місцеві бюджети в умовах децентралізації фінансових ресурсів: дис. ... канд. екон. наук: спец. 08.00.08 / Таврійський Державний агротехнологічний університет, Мелітополь, 2016. С. 39–44
2. Казюк Я.М. Становлення бюджетної системи України та принципи її побудови. Збірник наукових праць Національної академії державного управління при Президентіві України. 2013. Вип. 2. С. 43–60.
3. Про Державний бюджет України на 1992 рік: Закон України від 18.06.1992 р. № 2477-ХІІ. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2477-12>.



4. Про Державний бюджет України на 1993 рік: Закон України від 09.04.1993 р. № 3091-ХІІ. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3091-12>.
5. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 трав. 1997 р. № 280/97-ВР. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80>.
6. Про бюджетну систему України : Закон України від 5 груд. 1990 р. № 512-ХІІ. Фінанси України. 1995. № 1. С. 85–109.
7. Про місцеві податки та збори: Декрет Кабінету Міністрів України від 20.05.1993 р. № 56-93. Відом. Верхов. Ради України. 1993. № 30. С. 336.
8. Розвиток бюджетної децентралізації в Україні: наукова доповідь / за ред. д-ра екон. наук І.О. Луніної; НАН України, ДУ «Ін.-т екон. та прогноз. НАН України». К., 2016.
9. Бюджетний кодекс України: Закон України від 21.06.2001 р. № 2542-ІІІ. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2542-14/ed20010621>.
10. Козаченко Ю.П. Єдиний податок як фінансова основа наповнення місцевих бюджетів в Україні. Державне управління. 2013. № 4(44). С. 24.
11. Шолкова Т.Б. Теоретико-правові проблеми регулювання фінансової діяльності органів місцевого самоврядування. Юридична Україна. 2008. № 10. С. 32–37.
12. Гуменюк В.В., Великочий В.С. Історичні аспекти бюджетно-податкового регулювання курортно-туристичної сфери регіону. Наукові записки Національного університету «Острозька академія». Сер.: Економіка. 2010. Вип. 13. С. 12–22. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nznuoa_2010_13_4.
13. Письменний В.В. Перспективи повернення збору з власників собак до підсистеми місцевого оподаткування України. Вісник Кіровоградського національного технічного університету. Серія «Економічні науки». 2014. Вип. 26. С. 271–281.
14. Про транзит вантажів: Закон України від 20.10.1999 р. № 1172-ХІV. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1172-14>.
15. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законів України» від 03.04.2003 р. № 703-ІV. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=13175.
16. Програма економічних реформ на 2010–2014 роки «Заможне суспільство, конкурентоспроможна економіка, ефективна держава». URL: <http://search.ligazakon.ua>.
17. Бюджетний кодекс України: Кодекс України від 08.07.2010 р. № 2456-VI. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2456-17>.
18. Михайленко С. Вплив новацій Бюджетного кодексу України на формування доходів місцевих бюджетів / С. Михайленко, В. Зубріліна. Світ фінансів. 2014. Вип. 1. С. 124–130.
19. Пояснювальна записка до проекту до проекту Податкового кодексу України 02.12.2010 р. № 2755-VI. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=38590.
20. Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. № 2755-VI із змінами та доповненнями. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.
21. Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні: затверджена Розпорядженням КМУ від 01.04.2014 р. № 333-р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/333-2014-%D1%80>.
22. Про внесення змін до Бюджетного кодексу України щодо реформи міжбюджетних відносин: Закон України від 28.12.2014 р. № 79-VIII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/79-19>.
23. Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо податкової реформи: Закон України від 28.12.2014 р. № 71-VIII. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/71-19>.
24. Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо забезпечення збалансованості бюджетних надходжень у 2016 р.: Закон України від 24.12.2015 р. № 909-VIII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/909-19>.



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

БАБАК М. А.,
головний спеціаліст
(Другий запорізький місцевий центр
з надання безплатної вторинної
правової допомоги)

ФІЛЕЙ Ю. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
декан юридичного факультету
(Запорізький національний технічний
університет)

УДК 343.3/.7

**ВІТЧИЗНЯНІ НОВЕЛИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО
МЕХАНІЗМУ ПРОТИДІЇ ПРОПАГАНДИ КОМУНІСТИЧНОГО
ТА НАЦІОНАЛ-СОЦІАЛІСТИЧНОГО (НАЦИСТСЬКОГО)
ТОТАЛІТАРНИХ РЕЖИМІВ З ОГЛЯДУ НА ДЕЯКІ КОНСТИТУЦІЙНІ ПРАВА
Й ОСНОВОПОЛОЖНІ СВОБОДИ ЛЮДИНИ ТА ГРОМАДЯНИНА**

Стаття присвячена дослідженню кримінально-правового механізму протидії пропаганді комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні. Зроблено висновок, що існування кримінальної відповідальності в такому вигляді може мати негативні наслідки для гарантування прав та основоположних свобод людини та громадянина в Україні.

Ключові слова: кримінальна відповідальність, тоталітаризм, націонал-соціалізм, комунізм, конституційні гарантії, Конституція України.

Статья посвящена исследованию уголовно-правового механизма противодействия пропаганде коммунистического и национал-социалистического (нацистского) тоталитарных режимов в Украине. Сделан вывод, что существование уголовной ответственности в таком виде может иметь негативные последствия для сферы обеспечения прав и основных свобод человека и гражданина в Украине.

Ключевые слова: уголовная ответственность, тоталитаризм, национал-социализм, коммунизм, конституционные гарантии, Конституция Украины.

The article is devoted to the investigation of the criminal-legal mechanism of counteraction to propaganda of communist and national-socialist (Nazism) totalitarian regimes in Ukraine. Accordingly, it was concluded that the existence of criminal liability in this form could have negative consequences for guaranteeing the rights and fundamental freedoms of man and citizen in Ukraine.

Key words: criminal responsibility, totalitarianism, national-socialism, communism, constitutional guarantees, Constitution of Ukraine.



Вступ. Безумовно, процеси ХХ ст., які стали головним каталізатором у формуванні тоталітарного режиму, у висновку дали світову війну, загибель мільйонів людей, зародження масової дискримінації, депортацію та понівечення матеріального й духовно-морального обліку націй. Тоталітаризм, зазначає, українська вчена О. Скакун, усуває легальні можливості для вільного волевиявлення населення (немає гласності, переслідується опозиція, здійснюється тотальний контроль над усіма сферами особистого і громадського життя, встановлюється репресивний примус громадян до виконання волі влади) та обмежує або порушує основні права і свободи людини тощо [1, с. 98]. Тільки після падіння цих режимів справжнє обличчя тоталітаризму почало вималюватися у світі, а тому держави почали впроваджувати правові норми щодо протидії пропаганді та розповсюдженню цих режимів. Подібне законодавство існує в низці країн європейського регіону, особливо в тих країнах, які постраждали від негативного впливу тоталітаризму (Австрія, Франція, Польща, Словаччина, Чехія, Угорщина, Німеччина тощо) [2, с. 89]. Верховна Рада України (далі – ВРУ) також неодноразово намагалась створити правові механізми протидії пропаганді тоталітаризму в Україні [3]. Утім тільки диктаторськими законами від 16 січня 2014 р. ВРУ змогла вперше криміналізувати діяння щодо заперечення чи виправдання злочинів тоталітаризму (фашизму) [4]. Але такі зміни викликали лише здивування та неоднозначне ставлення правників до такого роду злочину. Як зазначають українські вчені І. Усенко та Є. Ромінський, така спроба встановлення кримінальної відповідальності за заперечення або виправдання тоталітарного режиму не характеризується чіткістю, допускає довільне тлумачення всіх положень. Таке формулювання підштовхує до однієї думки: така норма буде використовуватися тільки для проведення репресій над сегментами громадянського суспільства й політичними опонентами режиму В. Януковича [5]. Відштовхуючись від зазначеної проблеми та загалом від ситуації в країні 2014–2015 рр., новий склад ВРУ спромігся до історичного кроку, а саме прийняти Закон України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганду їхньої символіки» (далі – Закон № 317-VIII) [6], який визнав, засудив і заборонив пропаганду комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарного режиму. Звичайно, для реалізації такого кроку народні обранці передбачили певний правовий механізм відповідальності, а саме ст. ст. 6, 7 Законом № 317-VIII унесені зміни до ст. 436-1 Кримінального кодексу України (далі – КК України) і встановлено кримінальну відповідальність за поширення, виготовлення й публічне використання символіки комуністичного та націонал-соціалістичного режиму. Покарання за ст. 436-1 КК України законодавець передбачив у вигляді обмеження волі й позбавлення волі на певний строк з додатковим покаранням у вигляді конфіскації майна. З огляду на зазначений і практичний досвід зарубіжних країн, можна зауважити проблематику із застосуванням такого виду кримінально-правового механізму протидії тоталітаризму в Україні виходячи переважно з призми гарантування конституційного права на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань (ст. 34 Конституції України) [7]. Слушно також зазначити, що ст. 10 Європейської конвенції про захист прав і основоположних свобод (далі – Конвенція) декларується, що людина від народження має особистісні права, а саме право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань [8].

Учені до таких прав включають свободу дотримуватися своїх поглядів, переконань, одержувати й передавати інформацію без втручання органів державної влади та незалежно від кордонів, створювати або вступати до об'єднань для захисту своїх інтересів. Зміст свободи слова, вираження поглядів і думки полягає в тому, що ніхто не може заборонити людині дотримуватися своїх думок, певним чином відображати у своїх уявленнях і публічно виражати їх, у тому числі погляди й переконання [9, с. 117–118]. Крім того, утвердження й забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (ст. 3 Конституції України). Насамперед це обов'язок публічної влади реалізовувати в усіх сферах суспільного життя та діяльності держави, особливо щодо забезпечення й реалізації таких прав і свобод.



Тому сьогодні все більше лунають тези правозахисників, вітчизняних і зарубіжних учених, що в такому вигляді кримінально-правовий механізм, який передбачений Законом № 317-VIII і виражений у ст. 436-1 КК України, може мати непоправний негативний вплив на Україну [10].

З огляду на зазначене, можна виділити актуальність теми, яка полягає в декількох важливих аспектах: по-перше, для створення ефективного, дієвого механізму протидії пропаганді тоталітаризму варто обґрунтувати і проаналізувати кримінально-правовий припис, щоб віднайти ту «золоту середину», яка унеможливить поширення тоталітарних режимів на теренах України; по-друге, такий кримінально-правовий механізм повинен відповідати вимогам українського та міжнародного законодавства.

Дослідженню тоталітаризму, особливостям генезису такого явища й побудові кримінально-правового механізму протидії пропаганді присвячені деякі роботи видатних науковців, таких як А. Васильєв, В. Іващенко, В. Комарницький, С. Моханчук, А. Павловська, О. Пироженко, Є. Письменський, Є. Ромінський, М. Хавронюк, І. Усенко та ін. Незважаючи на ґрунтовні наукові дослідження в означеній сфері, питання відповідності кримінально-правового механізму протидії пропаганді тоталітарних режимів правам та основоположним свободам людини та громадянина є актуальним і має високу суспільну важливість. Крім того, останні зміни до кримінального законодавства не завжди є вдалимими, насамперед зумовлюють певні соціальні протиріччя в суспільних відносинах. Додатковим мотивом важливості дослідження зазначеної тематики можуть бути прецеденти Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), Спільний проміжний Висновок Європейської комісії за демократію через право (Венеційська комісія) та Бюро демократичних інститутів та прав людини ОБСЄ від 21 грудня 2015 р. (далі – Проміжний Висновок), які ставлять під сумнів установа кримінальної відповідальності за пропаганду тоталітаризму [8].

Постановка завдання. Зазначене дослідження побудовано на обґрунтуванні застосування кримінально-правового механізму до діянь, які пов'язані з пропагандою комуністичного та націонал-соціалістичного режиму в Україні, із орієнтуванням на конституційні й міжнародні положення з метою визначення проблематики та перспективи розвитку відповідного кримінально-правового механізму.

Результати дослідження. Динамічні соціальні й політичні перетворення, які відбуваються на території сучасної України останніми роками, беззаперечно, вплинули на тенденції розвитку кримінального законодавства та загалом кримінально-правову політику держави, що зумовлюється стрімкою трансформацією суспільних відносин. Так, беручи до уваги Преамбулу Закону № 317-VIII, держава, враховуючи міжнародні нормативно-правові документи, національне законодавство, безспірні історичні факти злочинів тоталітарних режимів і дбаючи про вікові традиції, духовну культуру української нації та забезпечення захисту прав і свобод людини та громадянина, прагнучи розвивати і зміцнювати незалежну, демократичну, правову державу, в особі ВРУ прийняла Закон № 317-VIII, тим самим створивши кримінально-правовий механізм протидії пропаганді тоталітарних режимів. Такий механізм передбачає кримінальну відповідальність за виготовлення, поширення та пропаганду комуністичного й націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів (ст. 436-1 КК України) [10]. Провівши аналіз кримінальної норми ст. 436-1 КК України, можемо зазначити деякі сумнівні моменти, які створюють неоднозначність і негативні аспекти для правозастосування, а тому можуть порушувати деякі конституційні права і свободи людини та громадянина. Аналізуючи об'єктивні ознаки складу злочину ст. 436-1 КК України, виокремили форми вчинення злочинного діяння, а саме: виготовлення, поширення, публічне використання символіки комуністичного та націонал-соціалістичного режиму й публічне виконання гімнів. Криміналізуючи такі діяння, варто зазначити, що вони знаходяться на тонкій межі між злочином і конституційним правом на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань, які водночас є невід'ємними та непорушними в Україні. Визнання злочином «виготовлення, поширення, публічне використання символіки, публічне виконання гімнів» не може певною мірою відповідати основним принципам



кримінального права України. Адже основним завданням закону про кримінальну відповідальність, відповідно до ч. 1 ст. 1 КК України, є попередження та профілактика злочинних проявів у майбутньому, але не притягнення до відповідальності за злочини, які переважно не є суспільно шкідливими або суспільно небезпечними. Крім того, кримінально-правовий припис ст. 436-1 КК України, викладений у розділі XX Особливої частини КК України, визначає родовим об'єктом мир, безпеку людства та міжнародний порядок, яким логічно не може бути створено чи заподіяно істотної шкоди лише такими діяннями, як «виготовлення, поширення, публічне використання символіки, публічне виконання гімнів», на відміну від намірів установаження тоталітарного режиму в країні (комунізму, фашизму або нацизму) через збройне захоплення влади, який створює загрозу безпечному й мирному існуванню народів світу [11; 18–20]. Також у проміжному Висновку відображено, що навіть *«трактування періоду 1917–1991 років, яке відрізняється від офіційного, буде також визнаватися пропагандою ...»*, а отже, особа може піддаватися юридичній відповідальності за різне бачення проблеми періодизації історії України [8]. Відповідно до конституційних положень і кримінально-правових принципів відповідальності, особа, з одного боку, може нести кримінальну відповідальність лише за ті погляди, бажання, переконання, які реально втілилися в суспільно небезпечних діяннях (наприклад, бажання расової чистоти, як при нацистському режимі, або насильницьке «розкуркулення» антинародних елементів тощо); з іншого боку, Конституція України (ст. 34) та КК України (ч. 1 ст. 11) гарантують, що думки і слова, вираження своїх поглядів і переконань не можуть слугувати підставою кримінальної відповідальності, якщо вони не становлять суспільної небезпеки. Тому, ґрунтуючись на законних положеннях, науковці А. Васильєв та О. Пироженок визначають, що загально визначним у науці кримінального права є положення, що не визнається караним висловлення думок, поглядів (мається на увазі тоталітарна тематика – М. Б.), які не є дією чи бездіяльністю, тобто не спрямовані на заподіяння шкоди чи створення загрози заподіяння шкоди об'єктам кримінально-правової охорони [11, с. 18].

Такої думки також дотримується український учений Є. Письменський, котрий уважає, що криміналізація таких діянь, як публічне використання тоталітарної символіки, викликає сумнів [12].

Питання доцільності криміналізації символіки тоталітарних режимів багаторазово було предметом розгляду ЄСПЛ і національних конституційних судів Європи. Яскравим прикладом є Рішення від 2008 р. у справі *«Важнай проти Угорщини»* (№ 33629/06), де Суд установив порушення ст. 10 Конвенції та зазначив, що *«пропаганда комуністичної ідеології, якою б нестерпною вона не була, не може бути єдиною підставою для обмеження використання символу, особливо багатозначного, за допомогою кримінального покарання. Просте виставлення напоказ або використання символу фізичною особою, в тому числі членом зареєстрованої політичної партії, який не виявив себе як людина з тоталітарними амбіціями, не може бути прирівняне до небезпечної пропаганди ...»*. У 2011 р. ЄСПЛ установив інше порушення ст. 10 Конвенції цим законом у справі *«Фратаноло проти Угорщини»* (№ 29459/10), сутність якого полягала в публічному носінні червоної зірки членом однієї з лівих партій Угорщини. З огляду на зазначені прецеденти, Суд установив порушення принципу визначеності та свободи вираження слова, поглядів і думки [8].

Назва ст. 436-1 КК України також становить певну проблему. Так, назва не зовсім чітко відповідає змісту норми, а норма змісту – Закону № 317-VIII. Так, у назві зазначається тільки *«виготовлення, поширення та пропаганда символіки тоталітаризму»*, а в змісті ст. 436-1 КК України вже вказується злочинні діяння *«виготовлення, поширення, публічне використання, виконання гімнів»*. Диспозиція кримінально-правової норми, окрім *«виготовлення, поширення, публічне використання, виконання гімнів»*, не враховує повністю п. 2 ч. 1 ст. 1 Закону № 317-VIII, де також до пропаганди можна зарахувати *«публічне заперечення злочинного характеру комуністичного та національно-соціалістичного (нацистського) тоталітарного режиму, поширення інформації, спрямованої на виправдання злочинного характеру комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних*



режимів, переслідування учасників боротьби за незалежність України у ХХ століття» [2, с. 90]. Предмет як обов'язковий елемент складу злочину ст. 436-1 КК України може бути представлений у вигляді символіки комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів, включаючи сувенірну продукцію й гімни СРСР, УРСР (УСРР), інших союзних та автономних радянських республік або їх фрагменти. Таке формулювання припису детально не врегульовує й не визначає вичерпні елементи символіки тоталітаризму, які є заборонені Законом № 317-VIII, має широке тлумачення (наприклад, чи можна зарахувати умисно видозмінену символіку до символіки тоталітарного режиму?). Іншими словами, законодавчий акт має неякісний характер.

Варто зазначити, що в працях видатний учений, колишній суддя Конституційного Суду України М. Козюбра зазначає, що визначеність закону або норми є одним із елементів верховенства права, що, у свою чергу, проявляється в чіткості всіх елементів, підстав, цілей, змісту нормативних приписів, особливо тих, що адресовані громадянам, котрі повинні мати можливість передбачити безпосередньо свою поведінку [13, с. 111]. Схожу позицію виклав ЄСПЛ у Рішенні від 13 грудня 2001 р. справа «Церква Бессарабської Митрополії проти Молдови» (№ 45701/99), що закон має бути доступним і передбачуваним, тобто вираженим з достатньою точністю, щоб дати змогу особі в разі необхідності регулювати його положеннями свою поведінку [14]. Тому існування в такому вигляді Закону № 317-VIII і, відповідно, кримінально-правової норми ст. 436-1 КК України не може характеризуватися чіткістю та визначеністю, а тому створюється різне тлумачення або довільне розуміння норми органами державної влади, правоохоронними органами, судом та іншими державними органами. Закон повинен містити менш розлогий і виключний перелік забороненої символіки, а не тільки абстрактне бачення.

Переходячи до суб'єктивних ознак складу злочину, передбаченого ст. 436-1 КК України, можна визначити, що така відповідальність може застосовуватися як до загальних (фізична осудна особа, яка досягла шістнадцятирічного віку), так і до спеціальних (представник влади) суб'єктів [15, с. 501]. Суб'єкт при вчиненні злочинних діянь, які передбачені в ст. 436-1 КК України, обов'язково повинен виражати суб'єктивну сторону у формі прямого умислу [16, с. 644]. Тобто така особа, яка скоїла злочин, передбачений ст. 436-1 КК України, психічно відображає своє ставлення як до вчинення пропаганди комуністичного або націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарного режиму та їх суспільної небезпеки для суспільства, так і до її наслідків. Таке визначення суб'єктивних ознак злочину в ст. 436-1 КК України переважно буде мати негативні наслідки в демократичній державі. Створюється недосяжність для ґрунтовного публічного обговорення чи дискусії в представницьких органах або в ЗМІ, а отже, історична та соціальна справедливість в Україні в напрямі ліквідації тоталітарної спадщини не може бути досягнута повністю.

Згідно зі ст. 436-1 КК України, за порушення Закону № 317-VIII особа буде нести кримінальну відповідальність у вигляді обмеження або позбавлення волі з конфіскацією майна або без такої. На думку парламентських експертів, таке формулювання санкції за формальний склад злочину, передбаченого ст. 436-1 КК України, порушує один із основних принципів кримінального права – принцип спільномірності кримінального покарання вчиненому злочину (ч. 1 ст. 65 КК України) [3]. Крім того, ст. 50 КК України визначено, що кримінальне покарання є спеціальним заходом державного примусу, який застосовується до особи, яка винна в учиненні злочину, і полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого. Кримінальна відповідальність має на меті не тільки кару, а й виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових злочинів [10]. Аналізуючи покарання за ст. 436-1 КК України, можна визначити, що законодавець пішов більш каральним шляхом, де найпоширенішим заходом державного примусу є покарання у вигляді обмеження та позбавлення волі на певний строк і ще з конфіскацією майна. Така непропорційність покарання штучно підвищує ступінь суспільної небезпеки злочину ст. 436-1 КК України, а також навряд чи таке покарання зможе сприяти індивідуалізації покарання.



«Покарання за вчинення діянь, передбачених ст. 436-1 КК України, не витримує жодної критики», – зазначає вчений Є. Письменський. Воно не відповідає характеру суспільної небезпеки зазначеного злочину [12]. Треба звернути увагу на те, що, оцінюючи санкцію ст. 436-1 КК України (у редакції від 2015 р.), українські вчені та міжнародні експерти зазначають, що європейська міжнародна практика свідчить про неприйнятність загрози покарання у вигляді обмеження або позбавлення волі за ненасильницьке вираження поглядів. Судова практика ЄСПЛ, яка орієнтується суцільно на права і свободи людини та громадянина, засвідчила у справі *«Мурат Вурал проти Туреччини»* (9540/07) таке: *«... мирні та ненасильницькі форми вираження не повинні піддаватися загрози покарання у вигляді позбавлення волі ...»* [17]. Тобто суворе покарання, котре встановлено Законом № 317-VIII і виражене ст. 436-1 КК України, може призвести до так званого «охолоджувального ефекту» суспільства [8]. Тому вчений Є. Письменський наголошує, що наслідком існування такої загрози обмеження та позбавлення волі може бути небажання людей реалізовуватися в суспільстві, брати участь у політичному і громадському житті, ніж протидія пропаганді тоталітаризму й недопущення повернення таких режимів [12].

Ураховуючи конфіскацію майна як вид покарання за ч. 2 ст. 436-1 КК України, складно зрозуміти, навіщо законодавці встановили таке покарання, адже такий вид покарання взагалі не узгоджується зі ст. 59 КК України та судовою практикою. Так, відповідно до Постанови Пленуму Верховного Суду України від 14 жовтня 2003 р. № 7, згідно з вимогами ст. 59 КК України, конфіскація майна встановлюється за тяжкі, особливо тяжкі злочини корисливі злочини (наприклад, умисне вбивство з корисливих мотивів), а також за злочини проти основ національної безпеки, громадської безпеки незалежно від ступеня тяжкості й може бути призначена лише у випадках, спеціально передбачених в Особливій частині КК України. Тому, виходячи зі ступеня суспільної небезпеки злочину, передбаченого ст. 436-1 КК України, можемо відзначити, що покарання у вигляді конфіскації майна в кримінально-правовому приписі застосоване помилково, негативно може виявитися щодо кримінально-правового впливу на виправлення антисоціальної поведінки особи та забезпечення точного й неухильного виконання вимог законодавства. Законодавець не врахував наукові думки, що в кримінально-правовій нормі потрібно передбачити альтернативу покаранню обмеження або позбавлення волі, а саме виховні заходи, штраф, громадські роботи, позбавлення обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, виправні роботи, службові обмеження тощо. Так, учена Т. Денисова наголошує, що, як би не хотілось сьогодні швидше скоротити кількість учинених злочинів посиленням покарання, досягти цього неможливо [18, с. 104]. Тому застосування в'язничних видів кримінальних покарань не зменшить існування «ностальгії» по тоталітарному режиму і пропаганди в суспільстві, а, навпаки, створить більшу небезпеку в прояві такої злочинної діяльності (наприклад, пропаганда не тоталітаризму, а повалення й установа влади за ідейно-догматичними теоріями). Крім того, законодавчі неточності та надлишкова суворість санкції, передбаченої ст. 436-1 КК України, призводить до «мертвості» кримінально-правового механізму протидії пропаганді комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів і малоефективності її застосування правоохоронними органами України.

Висновки. Виходячи з вищевикладеного матеріалу й керуючись науковими досягненнями в галузі права, ми можемо резюмувати, що кримінально-правовий механізм протидії тоталітаризму не зовсім відповідає основним принципам кримінального права та законодавства України.

Відповідно до цього, законодавцю варто переосмислити кримінально-правовий припис ст. 436-1 КК України в плані конкретизації об'єктивних і суб'єктивних ознак злочину (тобто визначити чітко предмет злочину, понятійну структуру, об'єкт і суб'єкт злочину тощо), які повинні мінімізувати ризики порушень конституційних прав і свобод людини та громадянина через неправильне тлумачення і правозастосування на теренах України. Крім того, доктрина кримінального права визначає, що застосування покарання за вчинення зло-



чину має досягати основної мети, тобто бути справедливим, розумним, індивідуалізованим, максимально сприятливим для виправлення антисоціальних установок особи. Як надмірно суворе, так і надмірно м'яке покарання має шкідливі ознаки, які породжують негативні явища (внутрішній протест, правовий нігілізм, несправедливість тощо) й унеможливають запобігання злочинності. З огляду на це, доцільно передбачити в ст. 436-1 КК України застосування більш нев'язничних і гуманних видів покарання, які зможуть сприяти запобіганню вчиненню нових злочинів, передбачених ст. 436-1 КК України. Проводячи аналіз ст. 436-1 КК України та виходячи із суспільної небезпеки, ми дійшли наукових висновків, що ефективним покаранням за такий злочин є штраф, громадські роботи, виправні роботи тощо. Можна також зазначити, що вищевказані законодавчі недоліки не повинні створювати «охолоджувальний ефект» для суспільства або погіршувати чи обмежувати права і свободи людини та громадянина. Ураховуючи, що в Україні декларується пріоритетність прав і свобод людини, такі неоднозначні моменти кримінально-правового механізму протидії тоталітаризму повинні тлумачитися на користь людини, а не держави. Зазначене дослідження не означає, що пропаганда комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) режимів не повинна бути криміналізована, а наголошує на тому, що така практика криміналізації повинна бути з деталізацією прав і свобод людини та громадянина з використанням європейських напрацювань і наукової думки. Важливо також звернути увагу на те, що дослідження такого питання поки набирає своїх обертів, незважаючи на ґрунтовні доробки вчених, не втрачає своєї актуальності й може слугувати основою для подальших наукових досліджень.

Список використаних джерел:

1. Скакун О.Ф. Теорія права і держави: підручник. Київ, 2013. 524 с.
2. Бабак М.А. Захист національної пам'яті та історичної справедливості: кримінальна відповідальність за порушення Закону України від 09 квітня 2015 року №317-VIII. Актуальні проблеми реформування системи законодавства України: матеріали Наук-практ. конф., 29–30 січ. 2016 р. Запоріжжя: ГО «Істина», 2016. С. 88–92.
3. Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарного режимів в Україні та заборону пропаганди їх символіки: Проект Закону України від 6 квіт. 2015 р. № 2558. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54670 (дата звернення: 01.04.2018).
4. Про внесення зміни до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за заперечення чи виправдання злочинів фашизму: Закон України від 16 січн. 2014 р. № 732-18. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2014. № 22. Ст. 809.
5. Усенко І., Ромінський Є. Висновок щодо Закону України від 16 січня 2014 року № 729-VII. URL: <http://www.khpg.org/index.php?id=1390831618> (дата звернення: 01.04.2018).
6. Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарного режимів в Україні та заборону пропаганди їх символіки: Закон України від 9 квіт. 2015 р. № 317-VIII. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2015. № 26. Ст. 219.
7. Конституція України: Закон України від 28 чер. 1996 року № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1996. № 30. Ст. 141.
8. Спільний Проміжний висновок Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанська комісія), Бюро демократичних інститутів та прав людини ОБСЄ (18–19 грудня 2015 року) щодо Закону України від 9 квітня 2015 року № 317-VIII. URL: <http://www.osce.org/uk/odihr/216291?download=true> (дата звернення: 01.04.2018).
9. Конституція України. Науково-практичний коментар / редкол.: В. Тацій, О. Петришин, Ю. Барабаш та ін.; Нац. акад. прав. наук України. 2-ге вид. перероб. і допов. Харків, 2011. 1128 с.
10. Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квіт. 2001 р. № 2341-III. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2001. № 25–26. Ст. 131.



11. Васильєв А., Пироженко О. До питання про криміналізацію публічного заперечення чи виправдання злочинів фашизму (ст. 436-1 КК України). Актуальні сучасні проблеми кримінального права та кримінології у світлі реформування кримінальної юстиції: матеріали конф. МВС України. Харків: Кримінологічна асоціація України, ХНУВС, 2014. С. 17–21
12. Письменський Є.О. Кримінально-правова охорона національної та історичної пам'яті: плутаний шлях законодавця. Вісник Асоціації кримінального права України. 2015. Випуск 1 (4). URL: http://nauka.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2015/07/4_16.pdf (дата звернення: 01.04.2018).
13. Козюбра М.І. Загальна теорія права: підручник. Київ, 2015. 392 с.
14. Рішення ЄСПЛ від 13 грудня 2001 року у справі «Церква Бессарабської Митрополії проти Молдови» (№ 45701/99). URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SO2340.html (дата звернення: 01.04.2018).
15. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за заг. ред. О. Литвинова. Київ, 2016. 536 с.
16. Кримінальне право України: Особлива частина: підручник / Ю. Баулін, В. Борисов, В. Тютюгін та ін.; за ред. проф. В. Тація, В. Борисова, В. Тютюгіна. 5-те вид. перероб. і допов. Харків, 2015. 680 с.
17. Рішення ЄСПЛ від 21 жовтня 2014 року у справі «Мурат Вурал проти Туреччини» (№ 9540/07). URL: <https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/cases/vural-v-turkey> (дата звернення: 01.04.2018).
18. Денисова Т.А. Кримінальне покарання: жорстокість чи необхідність? Держава та регіони. Серія «Право». 2001. № 1. С. 102–105.

БЕЗСУСІДНЯ Ю. В.,
аспірант кафедри кримінального права
(Національна академія внутрішніх справ
України)

УДК 343.326

НЕОБХІДНІСТЬ ЗАКОНОДАВЧОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ПРОТИДІЇ КІБЕРНЕТИЧНІЙ ВІЙНИ

У статті охарактеризовано кібервійну як одну з ключових проблем вітчизняного законодавства у сфері національної безпеки держави. Розглянуто протидію кібервійні як елемент кримінально-правового захисту національної безпеки України; запропоновано внесення змін до чинного законодавства.

Ключові слова: кібервійна, національна безпека, інформаційна безпека, кібербезпека, інформаційна війна, кібертероризм, загроза національній безпеці, національні інтереси.

В статье охарактеризована кибервойна как одна из ключевых проблем отечественного законодательства в сфере национальной безопасности государства. Рассмотрено противодействие кибернетической войне как элемент уголовно-правовой защиты национальной безопасности Украины; предложено внести изменения в действующее законодательство.

Ключевые слова: кибервойна, национальная безопасность, информационная безопасность, кибербезопасность, информационная война, кибертерроризм, угроза национальной безопасности, национальные интересы.



The article describes cyberwar as one of the key problems of the domestic legislation in the field of national security of the state. The opposition to cyberwar as an element of criminal law protection of Ukraine's national security is considered; proposed amendments to the current legislation.

Key words: *cyberwar, national security, information security, cybersecurity, information warfare, cyberterrorism, threat to national security, national interests.*

Вступ. Проблема кібервійни є новим видом загроз для національної безпеки України та потребує більш глибокого вивчення. Уведення в чинне законодавство кібервійни як суспільно-небезпечного явища є способом кримінально-правового захисту основ національної безпеки України.

Постановка завдання. Метою статті є обґрунтування законодавчої регламентації кібернетичної війни (кібервійни) як суспільно небезпечного явища, яке загрожує інтересам національної безпеки України.

Кібервійна є об'єктом дослідження таких науковців, як В. Каберник, О. Ларіна, В. Овчинський, С. Гриняєв, М. Ожеван, Д. Дубов, О. Мережко та інші. Проте кібервійна як суспільно небезпечне явище, яке посягає на національну безпеку України, не було предметом дослідження цих науковців.

Результати дослідження. Проблеми національної безпеки належать до найважливіших, найскладніших багатоаспектних та інтегральних явищ суспільного й політичного життя.

Законодавча регламентація – це встановлення в законодавчих актах положень, правил, норм поведінки, що регулюють певне коло суспільних відносин.

Кримінально-правовий захист – це певна система кримінально-правових способів, до яких варто включити кримінально-правові норми та методи кримінально-правової політики, за допомогою яких нормативність права переводиться в упорядкованість суспільних відносин.

Крім Кримінального кодексу України, інші джерела, в тому числі закони й підзаконні акти, що регулюють основи національної безпеки України, також є джерелами кримінального права, однак таке регулювання має фрагментарний характер. Правоположення, що містяться в них, починають діяти, якщо в законі про кримінальну відповідальність відсутні необхідні для цього приписи. Отже, норми, що містяться в цих джерелах, доповнюють норми Кримінального кодексу України. Багато підзаконних актів спрямовані на правильне застосування норм закону про кримінальну відповідальність.

Отже, кримінально-правовий захист певних суспільних відносин, у тому числі основ національної безпеки України, здійснюється як через закон про кримінальну відповідальність, так і фрагментарно іншими законами України, в тому числі й Законом України «Про основи національної безпеки України».

Так, у статті 1 Закону України «Про основи національної безпеки України» від 19.06.2003 надано поняття «національна безпека» – це захищеність життєво важливих інтересів людини та громадянина, суспільства й держави, за якої забезпечуються сталий розвиток суспільства, своєчасне виявлення реальних і потенційних загроз національним інтересам у різних сферах, запобігання реальним і потенційним загрозам національним інтересам у різних сферах і нейтралізація їх, у тому числі й у сфері інформаційної безпеки.

Інформаційна безпека – це стан захищеності життєво важливих інтересів особистості, суспільства й держави, за якого запобігається завдання шкоди через неповноту, невчасність і невірогідність інформації, що використовується; негативний інформаційний вплив; негативні наслідки застосування інформаційних технологій; несанкціоноване поширення, використання та порушення цілісності, конфіденційності й доступності інформації.

У науковій і спеціальній літературі інформаційна безпека розглядається як елемент або підсистема національної безпеки. У Законі України «Про основи національної безпеки



України» визначено дев'ять основних напрямів державної політики національної безпеки в різних сферах життєдіяльності. До однієї з них належить інформаційна, що дає всі підстави стверджувати, що інформаційна безпека є вагомим складником національної безпеки. На думку Б. Кормич, інформаційний аспект національної безпеки є її невід'ємним компонентом, так само як інформаційна безпека не може існувати поза межами загальної національної безпеки, національна безпека не буде всеохопною в разі позбавлення своїх інформаційних векторів. Згідно із Законом України «Про національну програму інформатизації», інформаційна безпека є невід'ємною частиною політичного, економічного, оборонного та інших складників національної безпеки [1, с. 5].

Кібербезпека – це окремий випадок інформаційної безпеки, поява якого зумовлена використанням комп'ютерних систем і/або телекомунікаційних мереж, тобто кібербезпека – це інформаційна безпека в умовах використання комп'ютерних систем і/або телекомунікаційних мереж [2, с. 54].

Відповідно до статті 1 Закону України «Про основи національної безпеки України», загрози національній безпеці – наявні та потенційно можливі явища й чинники, що створюють небезпеку життєво важливим національним інтересам України;

Загрози кібернетичній безпеці держави спільномірні загрозам воєнного характеру. Забезпечення кібернетичної безпеки – один із найважливіших напрямів забезпечення національної безпеки будь-якої держави.

У сучасному суспільстві існує суспільно небезпечне явище, що містить реальну загрозу національній безпеці, яке називають «кібернетична війна».

Термін «кібервійна» не є усталеним. Науковцями пропонується широкий спектр визначень кібервійни.

О. Тонконогов вважає кібернетичну війну особливим видом війни нового типу, яка здійснюється з метою дезорганізації всіх рівнів управління силами та засобами супротивника й виражена в проведенні спеціальних технологічних операцій, спрямованих на психологічний тиск і руйнування чи використання у власних цілях інформаційно-технічних ресурсів соціумів та армій противника шляхом створення й контролю через кібернетичні (електронні) комунікаційні мережі (головним чином Інтернет) віртуальної реальності [3].

О. Запорожець трактує термін «кібервійна» як комплекс ретельно спланованих і скоординованих суб'єктами міжнародних відносин кібератак деструктивного характеру на (критичну) інформаційну інфраструктуру супротивника з метою послаблення позицій об'єкта впливу й досягнення політичних, економічних і військових цілей. Кібервійна передбачає масштабне вторгнення на «територію» супротивника, якою в цьому випадку є електронні системи й мережі об'єкта впливу; наявність певного стратегічного плану; використання насильницьких засобів у вигляді шкідливого програмного забезпечення; завдання значної шкоди цим системам (тобто певні руйнування та жертви) тощо. Кібервійна так само є продовження політики іншими засобами й використовується для здійснення впливу на волю та можливості прийняття рішень політичного й військового керівництва супротивника [4, с. 81].

Кібервійна має специфічні риси. У кібервійні передусім неможливо ідентифікувати «агресора», навіть коли причетність до кібератаки державних структур певних країн багатомомодно виражається очевидною. До того ж географічним джерелом кібератаки є, як правило, зовсім не та держава, якій така атака може бути об'єктивно вигідною.

По-друге, характерною рисою кібервійни є прихованість впливу й відсутність видимих руйнувань. Ця особливість пов'язана, з одного боку, з основним принципом кібервійни – експлуатацією уразливостей інформаційної інфраструктури супротивника, а з іншого – з непомітністю дій шкідливих програм, які зазвичай не призводять до людських жертв. Як наслідок, надзвичайно важко виявити початок кібератаки (тобто момент вторгнення), застосувати превентивні заходи для запобігання таким атакам, а також адекватно оцінити рівень загрози й масштаб завданих збитків.

По-третє, кібервійна відрізняється надзвичайною швидкістю проведення атак, коли проміжок часу між початком «агресії» та її наслідками скорочується до мінімуму.



До того ж шкідливі програми мають здатність швидко «розмножуватись» копіями і практично безперешкодно поширюватись у різних напрямках.

По-четверте, для кіберзброї не мають значення кордони й відстань, а також відсутні технологічні, юридичні та інші перешкоди для проникнення в комп'ютерні системи й мережі супротивника та віддаленого управління його ресурсами. Як наслідок, кібератаки й кібервійни важко піддаються контролю з боку державних систем розвідки та безпеки.

Важливою особливістю кібервійни є також певна незавершеність або нескінченність, оскільки жоден з учасників протистояння не може напевно сказати, що супротивник припинив атаки. Крім того, кібервійна може проводитись як у мирний час, так і в період звичайної війни.

Тобто кібервійна – це комплекс спланованих дій деструктивного характеру однієї національної держави з проникнення в комп'ютери або мережі іншої національної держави з метою спричинення шкоди національним інтересам держави та для досягнення певних політичних, економічних або військових цілей.

Варто зазначити, що не всі шкідливі дії в кіберпросторі можна назвати кібервійною. Так, на думку Мартіна Лібікі, до кібервійни не можна зарахувати шпигунство (яке може передувати кібервійні), фізичні атаки на мережі, створення радіоперешкод для пошкодження каналів радіозв'язку, а також психологічні операції (навіть якщо кібератаки мають психологічний ефект).

На законодавчому рівні інформаційна безпека держави в інформаційній сфері регулюється Конституцією України, яка містить концептуальні положення національної безпеки України в усіх сферах її існування, а також Концепцією національної безпеки України, Доктриною інформаційної безпеки України, Законом України «Про основи національної безпеки України» й іншими нормативними актами. У чинних нормативних актах серед загроз кібернетичній безпеці України відсутнє таке явище, як «кібервійна».

У статті 7 Закону України «Про основи національної безпеки України» серед загроз національним інтересам і національній безпеці України в інформаційній сфері визначено комп'ютерну злочинність і комп'ютерний тероризм, проте жоден із цих термінів не має свого визначення.

Кібервійна хоча й тісно пов'язана з кібертероризмом (комп'ютерним тероризмом), однак не є тотожним поняттям.

Низка авторів під кібертероризмом розуміють сукупність протиправних дій, пов'язаних із посяганням на життя людей, погрозами насильства, деструктивними діями стосовно матеріальних об'єктів та об'єктивної інформації, а також іншими діями, що сприяють нагнітання страху й напруженості в суспільстві з метою отримання переваг під час вирішення політичних, економічних і соціальних завдань.

Так, В. Голубев під кібертероризмом розуміє умисну атаку на інформацію, що обробляється комп'ютером, комп'ютерну систему чи мережу, яка створює небезпеку для життя і здоров'я людей чи настання інших тяжких наслідків, якщо ці дії вчинені з метою порушення громадської безпеки, залякування населення чи провокації воєнного конфлікту [6, с. 81].

На думку Ю. Гаврилова та Л. Смирнова, сутність кібертероризму полягає в здійсненні протиправного впливу на інформаційні системи, здійсненого з метою створення небезпеки заподіяння шкоди життю, здоров'ю чи майну невизначеного кола осіб шляхом створення умов для аварій і катастроф техногенного характеру чи реальної загрози такої небезпеки [6, с. 81].

Підсумовуючи викладене, можемо констатувати, що під кібертероризмом (комп'ютерним тероризмом) варто розуміти навмисну, політично вмотивовану атаку на інформацію, яка обробляється комп'ютером, комп'ютерну систему та мережі, що створює небезпеку для життя чи здоров'я людей або настання інших тяжких наслідків, якщо такі дії вчинені з метою порушення громадської безпеки, залякування населення, провокації воєнного конфлікту [6, с. 81].

Різниця між кібертероризмом і кібервійною полягає в тому, що кібертероризм націлений на умисне створення обстановки страху та напруження серед мирного населення,



в тому числі спричинення фізичної шкоди абсолютно випадковим людям у зоні проведення терористичного акту, і не має чітко визначеної мети. Натомість кібервійна має визначену конкретну мету для досягнення агресором певних геополітичних цілей.

Іншою характерною особливістю кібертероризму є його відкритість, умови терориста широко оповіщуються. Кібервійна, навпаки, має таємний характер.

Важливими ознаками кібервійни є те, що сторонами її є держави, кібертероризм же здійснюється, як правило, недержавними суб'єктами [6, с. 326].

Згідно з пунктом 3.6 Стратегії національної безпеки України, затвердженої Указом Президента України від 26 травня 2015 року № 287/2015, до загроз інформаційній безпеці зараховано ведення інформаційної війни проти України. Цей нормативний акт не містить визначення інформаційної війни.

Однак інформаційна війна та кібервійна являють собою два різновиди воєн, що проводяться в мережевому електронному просторі, який охоплює не лише інтернет, а й закриті державні, воєнні, корпоративні і приватні мережі. Для кожного із цих двох типів воєн характерні свої інструменти, методи, стратегії, тактики, закономірності.

Головне завдання інформаційних воєн полягає в маніпулюванні масами. Мета такої маніпуляції найчастіше полягає в унесенні в суспільну та індивідуальну свідомість ворожих, шкідливих ідей і поглядів; дезорієнтації та дезінформації мас; послабленні певних переконань; залякуванні свого народу образом ворога; залякуванні супротивника своєю могутністю; забезпеченні ринку збуту для своєї економіки. Інформаційна війна – це війна, метою якої є зміна масової, групової й індивідуальної свідомості [5, с. 326].

Як зазначають ізраїльські дослідники, основна відмінність між інформаційною війною в кіберпросторі та кібервійною полягає в тому, що в першому випадку використовуються інформація та повідомлення, представлені в зрозумілому для звичайних людей вигляді, а в другому випадку використовується мова комп'ютерів, зрозуміла лише інженерам та експертам з інформаційних технологій [4, с. 81].

По-друге, інформаційна війна в мережі Інтернет проводиться відкрито й передбачає безпосередній психологічний вплив на масову аудиторію. Кібернетична війна, навпаки, ведеться приховано, її безпосередня мета – пошкодження кібернетичних мереж і систем, завдання таким шляхом шкоди інтересам держави.

На підставі проведеного аналізу можемо сказати, що кібервійну не можна ототожнювати з кібернетичним тероризмом та інформаційною війною.

Щодо впливу кібернетичної війни на спричинення шкоди інтересам національної безпеки України, то із цього приводу існують різні думки.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про основи національної безпеки України», національні інтереси – життєво важливі матеріальні, інтелектуальні й духовні цінності Українського народу як носія суверенітету і єдиного джерела влади в Україні, визначальні потреби суспільства й держави, реалізація яких гарантує державний суверенітет України та її прогресивний розвиток.

Науковці мають різні думки щодо суспільної небезпечності впливу кібернетичної війни на національні інтереси держави.

На думку Мартіна Лібікі, попри потенційний масштаб і серйозність наслідків, кібервійна має досить обмежені можливості в досягненні політичних, економічних і військових цілей. За допомогою кібервійни неможливо роззброїти супротивника, окупувати його територію або змінити політичний режим у країні, кібервійна може слугувати лише засобом здійснення психологічного тиску на ворога, а також може на певний час завадити йому використовувати свої інформаційні системи та мережі належним чином [4, с. 82].

О. Запорожець підтримує позицію Мартіна Лібікі й уважає, що масовані кібератаки спричиняють лише тимчасові, локалізовані проблеми в політичній, економічній або інших сферах життєдіяльності країн – об'єктів впливу. Подібні атаки є скоріше способом попередження та психологічного тиску на іншу країну. За масштабом впливу й наслідками їх можна зарахувати до оперативного-тактичного рівня, а не стратегічного. На думку О. За-



порожця, на сучасному етапі навряд чи можна говорити про повномасштабні кібервійни. Однак не виключено, що в майбутньому технологічно розвинуті країни зможуть вивести кібератаки на стратегічний рівень, подібний за рівнем організованості, комплексності, масштабності й наслідками до традиційної війни [4, с. 82].

Протилежної думки дотримується А. Капто, який указує, що кібервійна – один із нових видів війни, заснований на сучасних технологіях, це не самостійний вид протиборства, кібервійна завжди є складовою частиною інформаційної війни, загалом є елементом повномасштабної воєнної кампанії. Кібервійна не існує поза традиційною війною. Вона передбачає порушення діяльності чи повне виведення з ладу систем управління державою і збройними силами за рахунок впливу на комп'ютерні мережі, в результаті чого державні та воєнні інститути можуть опинитися повністю виведеними з ладу [7, с. 617].

А. Капто зазначає, що кібервійна – це вища ступінь кіберконфлікту між державами, під час якого кібератаки є складовими частинами воєнної операції. Кібервійні передують спочатку кібератака, а потім кіберконфлікт, у який утягуються дві чи більше держав або політичних груп, коли ворожі кібератаки провокують у відповідь аналогічні дії.

Отже, кібервійна являє собою суспільно небезпечне явище, яке може завдати шкоди національній безпеці України в різних її сферах.

Кібервійна може бути характеристикою об'єктивної сторони низки злочинів проти основ національної безпеки України, що містяться в розділі I Особливої частини Кримінального кодексу України, в тому числі передбачених статтею 109 («Дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади»); статтею 110 («Посягання на територіальну цілісність і недоторканність України»); статтею 113 («Диверсія»); статтею 114 («Шпигунство»); статтею 114-1 («Перешкоджання законній діяльності Збройних Сил України та інших військових формувань»).

Як уже згадувалось, у чинних нормативних актах відсутнє визначення такого явища, як «кібервійна». Вищевказаний недолік законодавства не дає змоги використовувати цей термін з метою характеристики об'єктивної сторони та способу вчинення злочинів проти основ національної безпеки України.

Висновки. Кримінально-правовий захист основ національної безпеки України здійснюється із застосуванням фрагментарно законодавства у сфері національної безпеки, в тому числі Закону України «Про основи національної безпеки України». В останньому Законі надано як поняття національної безпеки, так й інші терміни, які характеризують національну безпеку України. Однак у термінології цього Закону відсутнє поняття «кібернетична війна». Визначення такого явища як суспільно небезпечного дасть змогу використовувати цей термін у галузі кримінального права в тому числі з метою характеристики об'єктивної сторони низки злочинів проти основ національної безпеки України. З такою метою автор пропонує внести відповідні зміни в чинне законодавство у сфері національної безпеки:

- статтю 1 «Визначення термінів» Закону України «Про основи національної безпеки України» доповнити терміном «кібернетична війна»;

- статтю 7 Закону України «Про основи національної безпеки України» доповнити положенням, що кібернетична війна є загрозою національній безпеці України в інформаційній сфері.

Список використаних джерел:

1. Кормич Б.А. Інформаційна безпека: організаційно-правові основи: навчальний посібник. Київ: Кондор, 2004. 384 с.
2. Баранов О.А. Про тлумачення та визначення поняття «кібербезпека». Правова інформатика. 2014. Вип. 2 (42). С. 54–62.
3. Тонконогов А.В. Кибернетическая безопасность: понятие и сущность феномена. Аналитический интернет-портал «Отрасли права». 30.05.2015. URL: <http://отрасли-права.рф/article/7472>.



4. Запорожець О.Ю. Кібервійна: концептуальний вимір. Актуальні проблеми міжнародних відносин. 2014. Вип. 121. Частина I. С. 81–89.
5. Паршин С.А. Современные американские подходы к проблеме кибертерроризма. Вестник Московского университета. Серия 25 «Международные отношения и мировая политика». Москва, 2011. № 3. С. 81–105.
6. Шпига П.С., Рудник Р.М. Основні технології та закономірності інформаційної війни. Проблеми міжнародних відносин. 2014. Вип. 8. С. 326–339.
7. Капто А.С. Кибервойна: генезис и доктринальные очертания. Вестник Российской академии наук. 2013. Том 83. № 7. С. 616–625.

ДАН Г. В.,

ад'юнкт кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права
(Національна академія внутрішніх справ)

УДК 343.85 (477)

ІСТОРІЯ РОЗВИТКУ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАПОБІГАННЯ ВИКОРИСТАННЯ МАЛОЛІТНЬОЇ ДИТИНИ ДЛЯ ЗАНЯТТЯ ЖЕБРАЦТВОМ

У статті проведено комплексний історико-правовий аналіз становлення та розвитку кримінально-правового забезпечення запобігання використанню малолітньої дитини як жебрака. Автором проведено історичний аналіз захисту дітей від заняття жебрацтвом нормами вітчизняних та закордонних галузей права, що дозволило виявити стійку тенденцію нехтування правами дітей із найдавніших часів до кінця XIX – початку XX ст.

Ключові слова: дитина, жебрацтво, запобігання, історико-правовий аналіз, злочинність, кримінальна відповідальність.

В статье проведен комплексный историко-правовой анализ становления и развития уголовно-правового обеспечения предотвращения использования малолетнего ребенка для занятия попрошайничеством. Автор провел исторический анализ защиты детей от занятия попрошайничеством нормами отечественных и зарубежных отраслей права, что позволило выявить устойчивую тенденцию пренебрежения правами детей с древнейших времен до конца XIX – начала XX в.

Ключевые слова: ребенок, попрошайничество, предотвращение, историко-правовой анализ, преступность, уголовная ответственность.

The article provides a comprehensive historical and legal analysis of the formation and development of criminal-legal provision for the prevention of the use of a young child for begging. The author carried out a historical analysis of the protection of children from begging with the norms of domestic and foreign branches of law, which revealed a steady tendency to neglect children's rights from ancient times to the end of the nineteenth and early twentieth centuries.

Key words: child, begging, prevention, historical-legal analysis, crime, criminal liability.



Вступ. Відповідно до Державної цільової соціальної програми «Молодь України» на 2016–2020 рр., схваленої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 30 вересня 2015 р. № 1018-р, необхідність повноцінного розвитку та самореалізації молоді є однією із суспільних цінностей, а її соціальна підтримка – одним з основних пріоритетів державної політики. Сучасні умови розвитку суспільства потребують нагального розв’язання проблем, пов’язаних із низьким рівнем зайнятості молоді на ринку праці за обраною професією та практичних вмій і навичок молодих фахівців (2014 р. в Україні рівень безробіття серед молоді віком 15–24 роки становив 23,1%); слабкою мотивацією до дотримання молодими людьми здорового і безпечного способу життя; відсутністю сталої тенденції до зниження рівня злочинності в молодіжному середовищі, насильства та системної роботи у сфері їх профілактики [1].

В умовах загострення проблем, пов’язаних із загальним зниженням рівня життя й неналежним контролем у родині, лібералізацією та комерціалізацією моралі, діти дедалі частіше використовуються дорослими особами як спосіб для реалізації своїх кримінальних інтересів. Останнім часом особливе занепокоєння викликає поширення використання малолітніх дітей, навіть немовлят, для зайняття жебрацтвом, що й спонукало законодавця до доповнення Кримінального кодексу (далі – КК) України ст. 150–1, якою встановлена відповідальність за використання малолітньої дитини як жебрака. Але питання кримінальної відповідальності за використання малолітньої дитини для зайняття жебрацтвом у теорії кримінального права України сьогодні є малодослідженим [2, с. 268].

Питання запобігання використанню дитини для зайняття жебрацтвом розглядалися в працях багатьох вчених, зокрема: Ю.В. Бауліна, А.Б. Благої, Ф.Г. Бурчака, В.В. Вітвіцької, І.М. Даньшина, О.М. Джузи, І.В. Дегтярьова, С.Ф. Денисова, В.П. Ємельянова, А.М. Клочка, О.М. Костенка, І.П. Лановенко, В.О. Навроцького, А.П. Тузова, К.О. Черевка, Н.С. Юзікової та ін.

Постановка завдання. Однак, віддаючи належне результатам наукових розроблень цих та інших учених, беручи до уваги теоретичну і практичну значущість їхніх досліджень, вважаємо, що спеціального вивчення потребує питання історико-правового забезпечення запобігання використанню малолітньої дитини для зайняття жебрацтвом, що і є метою статті

Результати дослідження. В умовах становлення України як правової держави особливо актуальними є проблеми дитячого бродяжництва та жебрацтва, а також втягнення дітей в антисуспільну і злочинну діяльність. Адже в таких обставинах найбільше страждає воля, честь і гідність дитини, а також її здоров’я. Сучасне суспільство повинно приділяти більше уваги питанням захисту дитини від негативного впливу не тільки оточення взагалі, а і дорослих зокрема. Державні установи та громадськість зобов’язані активно розробляти запобіжні заходи, вживати превентивних заходів для запобігання руйнівному впливу на дітей таких негативних соціальних явищ, як бродяжництво і жебрацтво.

Жебрацтво повнолітніх громадян є негативним, проте не кримінально каранним діянням в Україні. Правовою основою захисту дітей від протиправних посягань в Україні є вітчизняне та міжнародне законодавство. Правопорушення щодо дітей посягають на їхній нормальний розвиток, честь, гідність, недоторканість, основи суспільної моралі у сфері їх виховання, що істотно впливає на рівень злочинності загалом і дитячої зокрема. Багато дітей щорічно потерпають від злочинів, але не ведеться статистика повного та достовірного обліку потерпілих залежно від їхнього віку та вчинених проти них злочинів, тому ці показники не можна проаналізувати загалом по Україні та в окремих її регіонах. Через те, що дитина не завжди усвідомлює факт вчинення злочинного діяння щодо себе, ці злочини мають високий рівень латентності [3, с. 102–103].

З огляду на історико-правовий аналіз захисту прав дітей, зазначимо, що в праві Київської Русі не було норм, які б охороняли інтереси дітей. Свідченням цього може бути «Повчання Володимира Мономаха своїм дітям» (приблизно 1117 р. видання), в якому правитель Київської Русі сформулював основні вимоги до дітей, що зводилися до беззастережної покори, послухання та вшанування старших. Однак у ньому, на жаль, немає жодної



згадки про співчуття та розуміння дитячих інтересів і потреб. В останній чверті XVII ст. в Україні залишалися чинними норми права польсько-литовського періоду. Найчастіше застосовувався Статут Великого князівства Литовського 1588 р. видання. У судочинстві часто використовували норми Магдебурзького права, але не оригінали німецьких збірників законів, а їхні обробки польською мовою або латиною. Найбільш поширеними були «Право Магдебурзьке» та «Зерцало саксонів». Ці правові документи, які загалом не згадували про становище дітей, зокрема, містили норми стосовно правил спадкування майна дітьми, які де в чому порушували їхні права. Наприклад, збірник законів «Зерцало саксонів» у ст. 4 передбачав обмеження в спадкуванні для дітей-калік, виродків, карликів, так само для німих, сліпих, безруких та безногих дітей [4, с. 144]. Статут Великого князівства Литовського не позбавляв дітей права на майно через різноманітні вади від народження, але містив норми, які передбачали можливість для батька або матері позбавити спадку дітей: якщо син вдарить або образить батька, то він має право позбавити сина права на все майно; якщо син або донька образять матір, то вона має права позбавити їх права спадкування на частину свого майна [4, с. 147; 5, с. 16].

У середині XVII ст. також зростає вплив так званого козацького звичаєвого права, яке в 1648–1654 рр. регулювало широке коло відносин. Виникають нові джерела права, як-от універсали гетьманів, міжнародні угоди, що діяли поруч із нормами звичаєвого права та народними звичаями. Кримінальне право тих часів передбачало покарання для матерів [4, с. 311].

Указом Петра II від 28 серпня 1728 р. був створений законодавчий акт, який охоплював усі галузі законодавства – цивільне, адміністративне, кримінальне, земельне, сімейне, а також регулював усі суспільні відносини тогочасного суспільства України. Йдеться про зведений закон «Права, по котрым судиться малоросийский народ». І хоча, за твердженнями науковців, даний закон і сьогодні може бути визнаний як законодавчий акт дуже високого юридичного рівня щодо регулювання життєвих стосунків між дітьми та батьками, охороні життя та здоров'я останніх приділялася значно більша увага. Батьків закон вважав святыми та недоторканими для дітей і жорстоко карав за недотримання цього положення. Даний законодавчий акт, незважаючи на визначальні положення з регулювання тогочасних суспільних відносин, практично не застосовувався, тому що так і не набув чинності, хоча протягом 1743–1758 рр. були такі спроби [4, с. 407].

Одним із джерел кримінального права в Україні на початку XIX ст. стає російське законодавство, а саме «Уложення про покарання кримінальні та виправні», яке було видане 1845 р. [6, с. 447]. Позитивною зміною щодо дітей було визнання цим правовим документом малолітства та неповноліття обставинами, що пом'якшують відповідальність і збільшують розмір покарання стосовно винних осіб.

1903 р. виданий новий збірник кримінальних законів під назвою «Уголовне уложення», в якому законодавці приділяли увагу охороні таких прав дітей, як право на належне виховання в родині, на захист статевої честі та гідності. Свідченням цього є внесення до даної редакції документа таких розділів, як: XIII. «Про порушення постанов стосовно нагляду за громадською моральністю»; XIV. «Про порушення постанов стосовно нагляду за вихованням юнацтва»; XIX. «Про злочинні діяння проти родинних прав»; XXVII. «Про nepotребство» [6, с. 595, 597].

У 20-х рр. XX ст. ухвалено низку важливих документів, які не тільки визначали заходи щодо боротьби з поширенням дитячої бездоглядності та безпритульності, а й містили норми стосовно покарання за залучення дітей до різних форм експлуатації, зокрема й жебрацтва. Наприклад, постанова Ради Народних Комісарів «Про заходи по боротьбі з дитячою безпритульністю» від 11 червня 1922 р. містила вказівку про те, що батьки або інші особи, які експлуатують неповнолітніх шляхом отримання прибутку, передаються народному суду [4, с. 419].

За радянської влади, тобто до 1930 р., великим соціальним негараздом була вулична проституція дітей. Тому значна увага керівництва радянської держави була приділена розробленню негайних заходів щодо боротьби із цим негативним явищем та умовами, які його



спричинили. Про це свідчить постанова Всеукраїнського центрального виконавчого комітету «Про боротьбу з проституцією» від 13 липня 1921 р., яка надавала право центральним та місцевим міжвідомчим комісіям притягати до судової відповідальності власників місць розпусти та звідництва або осіб, які користуються тяжким матеріальним становищем жінок і дівчат [6, с. 511]. Також для цього періоду характерно ухвалення постанови Ради народних комісарів «Про посилення покарання за сприяння проституції» від 9 вересня 1921 р. Ця постанова передбачала посилене покарання осіб, які здійснювали розпусні дії щодо дітей, а саме: розбещення малолітніх, які не досягли чотирнадцяти років; статеве розбещення неповнолітніх, які не досягли шістнадцяти років; залучення до проституції або до вчинення інших розпусних дій, зловживаючи тяжким матеріальним становищем потерпілої особи [6, с. 512].

З огляду на необхідність подальшого захисту дитинства, 31 травня 1926 р. Всеукраїнський центральний виконавчий комітет ухвалив перший Кодекс законів про сім'ю, опіку, шлюб та акти громадянського стану [7, с. 205]. Цей документ запровадив інститут усиновлення (удочеріння) як форму суспільної допомоги дітям-сиротам. 1935 р. даний Кодекс доповнений статтею, яка передбачала можливість притягнення до відповідальності батьків за неналежний догляд за дитиною. Крім того, низка законодавчих актів тих часів передбачала захист життя, здоров'я, честі та гідності дитини, охорону її прав.

Наприклад, була передбачена кримінальна відповідальність за несплату аліментів на утримання дітей і за залишення малолітніх дітей батьками без належної допомоги. Також Кримінальний кодекс Української Радянської Соціалістичної Республіки (далі – УРСР) був доповнений ст. 1585, яка передбачала відповідальність за використання права опіки з корисливою метою (використання майна, що залишилось після смерті батьків дитини, незаконне зайняття житлової площі), а також залишення підопічних дітей без нагляду та необхідної матеріальної допомоги [8, с. 649–650].

У містах і селах України після Великої Вітчизняної війни залишилося багато дітей-сиріт. На вирішення долі цих дітей були спрямовані такі постанови Ради народних комісарів УРСР: «Про влаштування дітей, які залишилися без батьків» від 15 лютого 1942 р., «Про посилення заходів боротьби з дитячою бездоглядністю, безпритульністю та хуліганством» від 15 червня 1943 р.; «Про заходи боротьби з бездоглядністю і безпритульністю дітей в Українській РСР» від 30 липня 1944 р. [5, с. 24–25].

Отже, історико-правовий аналіз захисту дітей від примушування до зайняття жебрацтвом дозволив виявити стійку тенденцію нехтування правами дітей із найдавніших часів до кінця XIX – початку XX ст.

Відповідно до положень чинного Кримінального кодексу (далі – КК) України, проциправним є втягнення малолітньої дитини в заняття жебрацтвом та її використання із цією метою. 2009 р. набув чинності Закон України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо використання малолітньої дитини для жебракування». Відповідно до нього, КК України доповнено ст. 150–1, якою передбачено відповідальність батьків або осіб, які їх замінюють, та інших осіб за використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом. У такому разі малолітня дитина є «зряддям» вчинення антигромадських дій, будучи водночас беззахисною жертвою правопорушника [9; 10, с. 16]. Небезпечність цього злочину полягає в тому, що вчинюється посягання на волю, честь та гідність малолітньої особи [11, с. 260].

Також необхідно наголосити на тому, що відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність передбачена ст. 304 КК України [3]. Суспільна небезпека вказаного кримінального правопорушення полягає в тому, що воно посягає на основи суспільної моралі у сфері розвитку і виховання молодого покоління, згубно впливає на реформовану дитячу психіку, створює аморальні погляди й навички, істотно позначається на рівні злочинності неповнолітніх.

Законодавець чітко розмежовує склади злочинів, передбачені ст. 150–1 та ст. 304 КК України. У першому разі обов'язковою ознакою складу злочину є потерпіла особа, а саме малолітня дитина. Втягнення ж у жебрацтво дитини, дорослішої за 14 років, яка досягла



віку, з якого законодавством дозволяється працевлаштування, необхідно кваліфікувати за ч. 1 ст. 304 КК України [9; 11, с. 264–265]. Ключовою відмінністю цих кримінально-правових норм є мета вчинення злочину. Так, ст. 150–1 КК обов'язковою метою вчинення злочину визначає отримання прибутку. Відповідно до положень чинного КК України, суб'єктами злочинів, передбачених ст. ст. 150–1 та 304 КК України, є батьки, особи, що їх замінюють або сторонні особи, які безпосередньо вчиняють втягнення неповнолітніх у жебрацтво та використання малолітніх для заняття жебрацтвом [9]. Проте положеннями чинного КК України не передбачено відповідальність батьків чи інших осіб, що їх замінюють, у разі, якщо вони передають іншій особі або залишають під контролем іншої особи дитину, знаючи, що вона буде використана в цілях жебракування, або якщо вони знають, що стосовно їхньої дитини звичиняються такі дії.

Водночас кримінальній відповідальності за втягнення неповнолітніх у жебрацтво, використання малолітніх для заняття даною діяльністю й іншими подібними діями, спрямованими на порушення прав малолітніх та неповнолітніх, у деяких закордонних країнах відведені повноцінні розділи, в яких конкретизовано регламентуються такі діяння. Тому, як зазначає А.М. Клочко, КК України потребує суттєвого реформування щодо цих питань, з огляду на положення міжнародного законодавства та позитивний досвід Європейських та інших країн [11, с. 266]

Так, за законодавством Голландії, жебрацтво може мати форму як самостійного заробітку особою, яка втягує неповнолітніх у жебрацтво чи використовує малолітніх для заняття жебрацтвом, так і певного злочинного бізнесу. У кримінальному законодавстві Іспанії, наприклад, міститься норма про відповідальність за торгівлю дітьми для заняття жебрацтвом. Кримінальне законодавство Болгарії містить норми про відповідальність за самовільне викрадення дитини або утримання чужої дитини шляхом насильства, погрози, обману з наміром використовувати її для заняття жебрацтвом або змушування її до цієї діяльності [12, с. 114–115].

Першим документом міжнародно-правового характеру в галузі охорони прав та інтересів дітей була Женевська декларація 1924 р., ухвалена Лігою націй на її V сесії. У Декларації зазначалося, що «<...> чоловіки і жінки всіх країн світу визнають, що людство повинне давати дітям краще з усього, що воно має». Після створення Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) питання, що стосуються дітей, перейшли у відання Соціальної комісії при ООН. Вже в 1946 р. Соціальна комісія обговорювала можливість розроблення ООН Декларації прав дитини. У доповіді цієї комісії зазначалося, що положення Женевської декларації, ухвалені Лігою націй, «<...> повинні бути настільки ж обов'язковими для народів світу зараз, як вони були обов'язковими в 1924 р.» [13, с. 13].

Першим документом про права людини, розробленим ООН, стала Загальна декларація прав людини, ухвалена Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 р. Крім основних прав та свобод людини, у ст. 25 Декларації проголошувалося, що «<...> материнство та дитинство дають право на особливе піклування та допомогу. Всі діти, народжені в шлюбі або поза шлюбом, повинні мати однаковий соціальний захист» [14]. У розвиток цих ідей 20 листопада 1959 р. Генеральна Асамблея ООН проголосила Декларацію прав дитини. У ній було встановлено десять принципів спеціального захисту і створення сприятливих умов для дітей, які б дозволили їм найбільш успішно розвиватися фізично, розумово, морально і духовно. Кожна дитина повинна бути захищена від усіх форм недбалого ставлення, жорстокості й експлуатації – таким був лейтмотив цього важливого документа. Декларація прав дитини складається із преамбули і десяти принципів. У преамбулі після посилань на Статут ООН і Загальну декларацію прав людини зазначається, що дитина через її фізичну і розумову незрілість потребує спеціальної охорони і турботи, зокрема, належний правовий захист як до, так і після народження, і що необхідність у такій спеціальній охороні зазначена в Женевській декларації прав дитини 1924 р. і визнана в Загальній декларації прав людини, а також у статутах спеціалізованих установ і міжнародних організацій, що вирішують питання благополуччя дітей [14]



Незважаючи на об'єктивну оцінку значення проголошених документів стосовно дітей, усі вони мали дорадчий характер, а тому світова спільнота поступово дійшла висновку, що вкрай потрібен документ, що зобов'язував би всі країни, які його ратифікували, безумовно виконувати основні його положення. Таким документом стала Конвенція ООН про права дитини. Вона розроблялася понад десять років і була ухвалена 20 листопада 1989 р. Україною ця Конвенція ратифікована 1991 р. Це – багатосторонній міжнародний договір, який по суті став вінцем зусиль світової спільноти у справі всебічного захисту дітей. Уперше в міжнародно-правовому документі визначено вікові межі дитини: так, згідно зі ст. 1 Конвенції, дитиною є кожна людська істота до досягнення нею вісімнадцяти років [15].

Висновки. Правове регулювання запобігання використанню малолітньої дитини для зайняття жебрацтвом еволюціонувало протягом тривалого часу, а результатом цього процесу стала чинна норма Кримінального кодексу в сьгоднішній редакції. Однак, незважаючи на значні зрушення, що відбулися у сфері охорони дитинства впродовж останніх років, стає очевидним, що наявна в Україні система захисту прав дітей не може повною мірою забезпечити реалізацію їхніх прав. Це зумовлює необхідність пошуку та створення нових механізмів впровадження державної політики щодо підтримки і захисту прав дітей.

Список використаних джерел:

1. Державна цільова соціальна програма «Молодь України» на 2016 – 2020 рр.: розпорядження Кабінету Міністрів України від 30 вересня 2015 р. № 1018-р. Верховна Рада України. URL: zakon.rada.gov.ua/go/148-2016-p.
2. Дерев'яно О.В. Еволюція кримінально-правового регулювання використання малолітньої дитини для зайняття жебрацтвом. Прикарпатський юридичний вісник. 2015. № 3(9). С. 268–273.
3. Черевко К.О. Окремі питання кримінально-правової характеристики злочину, передбаченого ст. 150–1 Кримінального кодексу України. Вісник Криминологічної асоціації України. 2015. № 3. С. 102–111.
4. Российское законодательство X–XX веков: в 9 т. / под общ. ред. О.И. Чистякова. М.: Юрид. лит., 1984. Т. I: Законодательство Древней Руси / отв. ред. т. В.Л. Янин. 1984. 430 с.
5. Доляновська І.М. Кримінальна відповідальність за експлуатацію дітей (аналіз складу злочину): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2008. 228 с.
6. Історія держави і права України: підручник: у 2 т. / за ред. В.Я. Тація, А.Й. Рогожина. Київ: Вид. дім «Ін Юре», 2000. Т. 1. 648 с.
7. История государства и права Украинской ССР. Т. 2. 1917–1937 / под общ. ред. Б.М. Бабия. Киев: Наук. думка, 1987. 296 с.
8. Михайленко П.П. Борьба с преступностью в Украинской ССР: в 2 т. Киев, 1966. Т. 2. 952 с.
9. Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341–III (зі змін. та доп.; ред. від 8 травня 2017 р.). Верховна Рада України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
10. Максимів І.І. Феномен бродяжництва і жебрацтва дітей з точки зору права і психології. Науковий вісник Херсонського державного університету. 2016. Вип. 1. Т. 4. С. 15–18.
11. Клочко А.М., Петренко В.О. Деякі аспекти правового регулювання відповідальності за дитяче жебрацтво в Україні. Порівняльно-аналітичне право. 2015. № 6. С. 259–261.
12. Семчук Н.О. Суб'єкт та суб'єктивна сторона залучення неповнолітніх до заняття жебрацтвом за законодавством України та деяких зарубіжних країн. Вісник Академії адвокатури України. 2011. № 2. С. 113–118.
13. Городецкая И.К. Международная защита прав и интересов детей. М.: Международные отношения, 1973. 112 с.
14. Загальна декларація прав людини: прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 р. Верховна Рада України. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_015.



15. Конвенція ООН про права дитини від 20 листопада 1989 р. Верховна Рада України.
URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_021.

ЗАГЧКО О. В.,
здобувач кафедри кримінології
та кримінально-виконавчого права
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 343.985

ПЕРСПЕКТИВНІ ШЛЯХИ ЗАГАЛЬНОСОЦІАЛЬНОГО КРИМІНОЛОГІЧНОГО ЗАПОБІГАННЯ НЕЗАКОННІЙ ПОРУБЦІ ЛІСУ В УКРАЇНІ

У статті проаналізовано загальносоціальне запобігання незаконній порубці лісу як системи перспективних економічних, політичних, ідеологічних, організаційно-управлінських і правових заходів. Аргументовано важливість підвищення ефективності використання ринкових механізмів регулювання економіки та рівня еколого-правової свідомості громадян.

Ключові слова: загальносоціальне запобігання, злочини проти довкілля, незаконна порубка лісу, управління лісовими ресурсами, інституційна спроможність.

В статье проанализировано общесоциальное предупреждение незаконной порубки леса как системы перспективных экономических, политических, идеологических, организационно-управленческих и правовых мер. Аргументирована важность повышения эффективности использования рыночных механизмов регулирования экономики и уровня эколого-правового сознания граждан.

Ключевые слова: общесоциальное предупреждение, преступления против окружающей среды, незаконная порубка леса, управление лесными ресурсами, институциональная возможность.

The article is devoted to analyzing the general social prevention of illegal logging as a system of promising economic, political, ideological, organizational, managerial and legal measures. The importance of increasing the efficiency of using market mechanisms for regulating the economy and the level of environmental and legal consciousness of citizens has been proved.

Key words: general social prevention, crimes against the environment, illegal felling of forests, forest resources management, institutional capacity.

Вступ. Як відомо, лісові ресурси України становлять одну з невід'ємних складових національного багатства нашої держави. Окрім постачання сировинних матеріалів виробництва до деревообробної промисловості, лісові масиви забезпечують скорочення витрат на експортні викопні види палива (вугілля, природний газ), гідрологічну безпеку західних регіонів України та мають великий рекреаційний потенціал. Тож запобігання незаконній порубці лісу необхідне як із позицій економічної обґрунтованості, так і екологічної безпеки. Лише за офіційними даними, частка так званого «тіньового» сектора на ринку лісової про-



дукції коливається на рівні 10 % [9] (наведені нами попередньо дані щодо високого рівня латентності цього виду злочинів дають змогу поставити цю оцінку під питання).

Постановка завдання. Метою статті є розглянути перспективні шляхи загальносоціального запобігання незаконній порубці лісу в Україні, зважаючи на позитивний досвід зарубіжних країн та інституційну спроможність вітчизняної системи управління лісових ресурсів.

Результати дослідження. З усієї множини існуючих теорій і концепцій превентивного впливу держави та інших суб'єктів на злочинність ми вважаємо найбільш доцільним застосувати концепцію запобігання злочинності, запропоновану В.В. Голіною наприкінці ХХ ст. Науковець виділив три можливі рівні такого запобігання: загальносоціальне, спеціально-кримінологічне та індивідуальне [3, с. 171]. Заходи загальносоціального запобігання спрямовані на оздоровлення всіх соціально важливих сфер життєдіяльності сучасного постіндустріального суспільства та втілюються в життя шляхом реалізації державних планів соціального й економічного розвитку [1, с. 126]. Тобто спрямовані на подолання або обмеження небезпечних суперечностей у суспільстві, поступове викорінення негативних явищ, політичних, економічних, психологічних, ідеологічних та інших чинників виникнення криміногенного потенціалу. Особливістю загальносоціальних заходів запобігання є те, що вони безпосередньо не націлені на боротьбу зі злочинами, зокрема екологічною злочинністю, проте створюють різноманітні (фінансові, морально-психологічні, кадрові тощо) сприятливі можливості для поступового усунення відповідних детермінант [8].

Загальносоціальне запобігання незаконній порубці лісу можна розглядати як систему перспективних економічних, політичних, ідеологічних, організаційно-управлінських і правових заходів, що забезпечують зростання добробуту й підвищення якості життя населення в суспільстві загалом і, як наслідок, перешкоджають формуванню в осіб мотивації отримання доходу завдяки незаконним операціям із реалізацією незаконно заготовленої деревини. Ці заходи запобігання є первинними щодо спеціально-кримінологічних, оскільки останні впроваджуються вже більш конкретно стосовно тих явищ і процесів, що зумовлюють незаконну порубку лісу.

Приступаючи до висвітлення загальносоціального запобігання досліджуваного нами злочину питання у дисертаційній роботі, треба насамперед відзначити, що воно не може бути відокремлене від загальносоціального запобігання екологічній та економічній злочинності взагалі. Ті заходи, які використовуються на цьому рівні, сприяють поліпшенню соціального та економічного життя в країні, підвищенню рівня соціальної та екологічної відповідальності у громадян і зменшенню так званого «тіньового» сектора економіки. Як зазначає В.В. Голіна, заходи загальносоціального попередження запроваджуються в життя через державні плани економічного й соціального розвитку та найчастіше розраховані на тривалий період [2, с. 209]. Іншою особливістю заходів загальносоціального запобігання незаконній порубці лісу є те, що вони проводяться поза площиною суспільних відносин із власне користування лісом як об'єкта запобіжного впливу, не впливаючи безпосередньо на ті його недоліки та прорахунки, що детермінують відповідну протиправну активність певних громадян.

Загальносоціальні заходи запобігання злочинам проти довкілля містять такі загальні процеси розвитку економіки, науки, техніки, що створюють можливість проведення та підвищують ефективність спеціальних кримінологічних заходів і, на відміну від них, не прямо, а опосередковано впливають на криміногенне середовище, усуваючи або нейтралізуючи загальні, найбільш суттєві та розповсюджені причини злочинної поведінки в галузі охорони довкілля [16, с. 144].

Отож, зважаючи на загальнотеоретичні підходи вітчизняної кримінології, загальносоціальне запобігання незаконній порубці лісу має містити систему заходів щодо усунення та нейтралізації детермінаційних комплексів вчинення зазначеного злочину, що охоплюватиметься загальносоціальною державною політикою в галузі господарювання, соціального забезпечення, правового регулювання. Відповідно, заходи можуть бути спрямовані як на все населення держави або населення окремих її регіонів і місцевостей, так і на окремі категорії



цього населення. Отже, для незаконної порубки лісу виділимо такі групи заходів запобігання загальносоціального рівня:

- економічні – підвищення ефективності використання ринкових механізмів регулювання економіки, тобто підтримка офіційного працевлаштування, чесної та відповідальної конкуренції, збільшення прошарку середнього класу, особливо в сільських регіонах, впровадження корпоративної соціальної відповідальності підприємництва;
- організаційно-управлінські – зміцнення інститутів соціального контролю, підвищення рівня прозорості державного управління, розширення спектру можливостей для ефективного кримінального переслідування винних осіб;
- культурно-виховні – вплив на еколого-правову свідомість громадян, формування добросовісної моделі поведінки суб'єктів господарювання на ринку деревини.

Розглянемо кожну групу заходів системи загальносоціального запобігання незаконній порубці лісу більш докладно. Перш за все, не можна не погодитися з Б.М. Головкіним щодо загальноприйнятого визнання принципово важливого характеру *економічних заходів* запобігання злочинності [4]. У рамках дослідження це, насамперед, пов'язано з тим, що вагоме значення в системі детермінації злочинів проти довкілля (що характеризуються корисливою мотивацією) мають економічні фактори. У країнах пострадянського простору здебільшого ринкова система господарювання має деякі негативні риси, зумовлені залишками адміністративно-командного управління економікою та відсутністю належного досвіду в державному регулюванні економічних процесів в умовах ринку. Тож між кон'юнктурою ринку та політико-правовим регулюванням господарювання утворюються суперечності, що обумовлюють вчинення економічних злочинів, зокрема, на ринку обігу лісової продукції.

Серед таких чинників треба зазначити розбалансованість економіки, падіння темпів виробництва, інфляцію, різке зростання соціально-економічного розшарування населення, високий рівень безробіття молоді в сільській місцевості тощо. На нашу думку, на протипагу цим негативним явищам державна політика має протиставити: 1) перехід від сировинної до високотехнологічної промисловості, що відповідає економічним вимогам Угоди про асоціацію України з ЄС, зміцнення національної валюти та підвищення прозорості всієї фінансової системи, зниження рівня реальної інфляції; 2) ресурсне забезпечення прожиткового мінімуму; 3) зниження рівня безробіття; 4) розвиток соціального обслуговування незаможних сімей і родин, що втратили годувальника (зокрема, під час проведення антитерористичної операції). Реальна диверсифікація української економіки шляхом створення передумов для зростання виробництва, підвищення продуктивності промисловості та якості товарів, транспортної інфраструктури, послуг зв'язку, машинобудівного комплексу тощо дасть змогу зменшити її залежність від глобальної економічної кон'юнктури, насамперед, від зовнішнього кредитування та рівня світових цін на природні ресурси.

Зважаючи на наведене, ефективність економіки великою мірою залежить від розширення спектру використання новітніх досягнень науки й техніки (наприклад, принципово нових водозаощадливих технологічних процесів у промисловості, сільському та комунальному господарствах, застосування нових способів відтворення родючості ґрунтів, рекультивації лісових ділянок та інше). Тому неабиякого значення набуває державна підтримка наукового, виробничого й технологічного потенціалу промисловості з акцентом на впровадження у виробництво та побут сучасних технологій, спрямованих на енерго- й ресурсозбереження. Наприклад, відповідно до Державної цільової економічної програми енергоефективності й розвитку сфери виробництва енергоносіїв із відновлюваних джерел енергії та альтернативних видів палива на 2010–2020 рр., енергетичний баланс держави має бути оптимізований шляхом збільшення обсягу використання відновлюваних джерел енергії та альтернативних видів палива, вторинних енергоресурсів. Підкреслимо, що відповідно до документа, окрім деревини, на заміну імпортом викопним видам палива та газу мають бути впроваджені когенераційні технології з використанням соломи, торфу, вітрової, сонячної та гідрологічної енергії [12]. Досвід держав-членів ЄС має бути покладено в основу модернізації та підвищення рентабельності лісового господарства за допомогою імплементації



тації технологій глибокої механічної та хімічної переробки деревини, залучення в переробку низькоякісної, дрібнотоварної деревини, створення сприятливих умов для зарубіжних інвестицій [6, с. 115].

Відродження українського села згадується в низці програмних і стратегічних документів, ухвалених після підписання Угоди про асоціацію України з ЄС, але найбільш конкретний план заходів запропоновано затвердженою Міністерством аграрної політики та продовольства України в 2015 р. Єдиною комплексною стратегією сільського господарства та сільських територій в Україні до 2020 р. Зокрема, один із напрямів стратегії передбачає таке: 1) розвиток економіки сільських територій шляхом стимулювання неаграрних видів діяльності, поширення інноваційних продуктів, бізнес-мереж, маркетингових проєктів, позиціонування; 2) розбудову туристичного потенціалу сільської місцевості для сільського й аграрного туризму; використання лісових, водних та інших природних ресурсів для рекреаційних послуг; 3) розвиток інфраструктури села з розширення базових послуг для економіки сільських територій та сільського населення з наголосом на розбудову комунікаційних та інформаційних мереж; 4) відродження та розвиток села, збереження та поліпшення сільської культурної спадщини як активу місцевого розвитку; 5) підвищення рівня знань і практичних навичок сільського населення для організації та комерціалізації неаграрних видів діяльності на селі.

На жаль, цим амбітним цілям протистоїть комплекс потужних ризиків, що мають здебільшого корупційний і культурний характер, а саме: 1) інерційність сільського населення щодо диверсифікації господарської діяльності та джерел особистих доходів; 2) перешкоджання доступу сільських жителів до місцевих ресурсів із боку представників великого бізнесу; 3) відсутність бюджетних коштів для програм стимулювання неаграрних видів діяльності; 4) неготовність до розвитку диверсифікованої економіки сільських територій, децентралізації та демонополізації суспільних послуг; 5) переважання патерналістського принципу організації сфери суспільних послуг [7]. А втім, за умов наявності політичної волі на центральному рівні виконавчої влади такі ризики можуть бути мінімізовані шляхом раціонального застосування програмно-цільового методу, який, на відміну від постатейного бюджетування, уможливорює прозоре та орієнтоване на конкретний, вимірюваний результат державне управління [10].

По-друге, рівень незаконної порубки лісу також перебуває в кореляційному зв'язку зі зростанням цін на традиційні види опалення – газ і кам'яне вугілля. Оскільки з 1 травня 2016 р. Уряд скасував пільгові тарифи на газ для населення і затвердив їх у розмірі 6879 грн. за тисячу кубометрів (раніше 3600 грн. – пільговий тариф і 7188 грн. – без пільг), дров'яні котли стали найдешевшою альтернативою іншим видам опалення [15]. Вигідність заготівлі дров і відсутність ефективної охорони лісових насаджень почасти детермінують незаконну порубку лісу з метою заготівель для опалювального сезону.

По-третє, однією з підвалин збалансованого економічного розвитку європейських держав є втілення принципів корпоративної соціальної відповідальності бізнесу (CSR – corporate social responsibility). Цей принцип, за визначенням Ф. Котлера, означає вільний вибір підприємства у сфері зобов'язань покращувати добробут суспільства шляхом реалізації відповідних підходів щодо проведення бізнесу та надання відповідних корпоративних ресурсів. Така компанія сама виступає ініціатором змін і заходів, вона добровільно інтегрує свою основну діяльність із соціальною відповідальністю, сприяючи соціальному, економічному та екологічно стійкому розвитку шляхом посилення позитивного впливу бізнесу на суспільство [11, с. 281].

Незважаючи на порівняно великий час, що спливає із дня здобуття Україною незалежності від СРСР, державна політика у сфері регулювання підприємницької діяльності досі залишається не досить збалансованою. З одного боку, відомо, що успішні підприємці продовжують зазнавати систематичного корупційного тиску з боку органів охорони правопорядку, що уповноважені розслідувати злочини економічної спрямованості. З іншого – станом на 2018 р. досі діють мораторії на перевірки для малого та середнього бізнесу [13], що утворює певний парадокс у державній регуляторній політиці – сьогодні в національній правовій



системі спостерігається відхід від жорстких природоохоронних позицій держави на користь надання більшої свободи бізнесу, тоді як більшість економічних механізмів стимулювання раціонального природокористування та зниження рівня негативного впливу на довкілля є не досить розвиненими. Уявляється, що самоусунення держави від ініціативи проведення послідовної політики непримиренної боротьби за збереження навколишнього середовища навіть у цілях прискорення розвитку економіки є неприпустимим, оскільки лісові багатства є національним надбанням нинішніх і майбутніх поколінь, а не тільки джерелом сировини для потреб виробництва й реалізації.

Також вважаємо пріоритетним для запобігання незаконній порубці лісу прозорий і справедливий порядок оплати праці у відповідних трудових відносинах. Основні форми контролю за трудовою діяльністю в лісових господарствах можна розподілити за суб'єктами – на внутрішній (що здійснюється громадськими об'єднаннями (профспілками) і зовнішній (з боку державних органів) та за часом проведення – попередній (до прийому на роботу), поточний (у перебігу трудових відносин) і послідовний (після припинення трудових відносин). Контроль може здійснюватися шляхом дослідження документообігу (наказів про прийом на роботу, табелів обліку робочого часу, відомостей про сплату обов'язкових соціальних і страхових платежів тощо), витребування пояснень у безпосередніх учасників трудових відносин (як за скаргою співробітників, так і ініціативно), а також шляхом узагальнення та аналізу результатів перевірки [5, с. 128].

Беручи до уваги роль соціального контролю в детермінації незаконної порубки лісу, необхідно зупинитися й на запобіжних заходах *організаційно-управлінського* характеру щодо підвищення рівня добросовісності та нетерпимості до порушень лісового законодавства з боку як наглядових органів, так і громадськості. Нині на державному рівні такі заходи окреслені Законом України «Про запобігання корупції», Стратегією реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 рр. тощо.

Як свідчить світова практика протидії корупції, а також думки вчених, які досліджують цю проблематику, ефективність боротьби за цим напрямом зростатиме за умов залучення інститутів громадського суспільства (або – громадськості). Під громадським суспільством тут треба розуміти не будь-якого громадянина, а соціально активну частину суспільства (окремі громадяни та їхні об'єднання), зацікавлену в участі в заходах щодо запобігання злочинності як в умові подальшого сталого розвитку суспільства [14, с. 39]. Зокрема, через очевидний інтерес активістів і громадських об'єднань у захисті лісових насаджень від протиправних посягань ефективним інститутом могли б стати громадські антикорупційні комісії (комітети) делегатів відповідних громадських організацій при місцевих екологічних інспекціях. Отже, громадськість могла б у законний спосіб брати участь у нагляді за дотриманням лісового законодавства, висловлювати думку про результати діяльності інспекторів і вносити пропозиції щодо вдосконалення останньої.

Останні декілька років в Україні було також вжито низку заходів щодо скорочення бюрократизму та тяганини в діяльності державних органів, посадових осіб місцевого самоврядування, запровадження електронного урядування для роботи з громадянами та юридичними особами як один із заходів протидії побутовій корупції. Відповідно до Концепції електронного урядування від 20 вересня 2017 р. Уряду треба забезпечити комплекс заходів за напрямами: 1) модернізації публічних послуг і розвитку взаємодії влади, громадян і бізнесу за допомогою інформаційно-комунікаційних технологій; 2) модернізації державного управління за допомогою інформаційно-комунікаційних технологій; 3) управління розвитком електронного урядування. На нашу думку, реальне, а не декларативне виконання цієї програми не тільки заощадить витрати на державне управління загалом, але й суттєво мінімізує корупціогенні ризики можливих конфліктів інтересів для представників Держлісагентства України та інших наглядових структур у галузі охорони довкілля.

Чільне місце в комплексі загальносоціального запобігання незаконній порубці лісу також посідає система *культурно-виховних* заходів, спрямованих на подолання як правового нігілізму загалом, так і його різновиду – екологічного нігілізму, тобто зневажливого став-



лення до встановленого порядку користування природними ресурсами. Такі заходи, на наш погляд, повинні охоплювати: 1) виховання шанобливого ставлення до права як інституту, що регламентує всі сфери суспільного життя; 2) повернення довіри населення до реформ, що проводяться урядом; 3) інформування населення про тяжкі наслідки екологічної злочинності загалом, а також знищення лісових насаджень, зокрема цінних порід дерев; висвітлення матеріалів про притягнення до кримінальної та адміністративної відповідальності винних осіб.

Висновки. Аналіз результатів нашого дослідження свідчить, що, на жаль, заявницька активність населення щодо незаконних порубок лісу залишається вкрай низькою. Тому з-поміж перелічених вище заходів із формування екологічної правосвідомості вважаємо за доцільне активізувати надалі поширення знань про шкідливі наслідки знищення лісових насаджень (зокрема, щодо підвищення ризиків весняних повеней у гірській місцевості через знищення дерев цінних порід), наявність кримінальної відповідальності за такі діяння та пропонувати матеріальну винагороду особам, що повідомлять про вчинення такого злочину до поліції (зокрема, за допомогою ЗМІ; у рамках освітнього процесу в університетах, школах тощо).

Список використаних джерел:

1. Голіна В.В. Єдність загальносоціального і спеціально-кримінологічного попередження економічної злочинності. Проблеми боротьби зі злочинністю у сфері економічної діяльності: мат-ли Міжнар. наук.-практ. конф. (15–16 грудня 1998 р.). Х.: Харк. центр вивчення організ. злочинності, 1999. С. 124–130.
2. Голіна В.В. Злочинності – організовану протидію. Харків: Рубікон, 1998. 125 с. С. 206–214.
3. Голіна В.В. Попередження злочинності в Україні на сучасному етапі. Проблеми законності: респ. міжвідом. наук. зб. Харків, 1999. Вип. 40. С. 164–172.
4. Головкін Б.М. Віктимізація населення в Україні: стан, детермінанти, запобігання. Теорія і практика правознавства. 2014. № 2.
5. Дараганова Н.В. Зміст повноважень державних інспекторів праці України. Вісник Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут». Серія: Політологія. Соціологія. Право. 2014. № 1. С. 126–130.
6. Дзюбенко О.М., Рошкевич В.Ф. Диверсифікація джерел інвестиційного забезпечення лісового сектору України: секторальні особливості. Наукові праці НДФІ. 2016. Вип. 4. С. 113–123.
7. Єдина комплексна стратегія розвитку сільського господарства та сільських територій на 2015–2020 рр. URL: <http://www.minagro.gov.ua/node/16025>
8. Жалинский А.Э. Специальное предупреждение преступлений в СССР (вопросы теории). Львов: Изд-во Львов. гос. ун-та, 1976. 193 с.
9. Загальні тенденції тіньової економіки. Міністерство економічного розвитку і торгівлі України. URL: <http://www.me.gov.ua/Documents/List?lang=uk-UA&id=e384c5a7-6533-4ab6-b56f-50e5243eb15a&tag=TendentsiiTinovoiEkonomiki>.
10. Книщенко І.Ф. Програмно-цільовий метод бюджетування як інструмент соціально-економічного розвитку країни. Наукові праці НДФІ. 2006. № 2(35).
11. Коллер Ф., Ли Н. Корпоративная социальная ответственность: Как сделать как можно больше добра для вашей компании и общества / Пер. с англ. С. Яринич. К.: Стандарт, 2005. 302 с.
12. Про затвердження Державної цільової економічної програми енергоефективності і розвитку сфери виробництва енергоносіїв з відновлюваних джерел енергії та альтернативних видів палива на 2010–2020 роки: Постанова КМУ. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/243-2010-%D0%BF/paran14#n14>.
13. Про тимчасові особливості здійснення заходів державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності: Закон України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1728-19>.



14. Шрамко С.С. Громадськість як суб'єкт запобігання злочинності: сучасне розуміння. Право і безпека. 2012. № 2(44).

15. Як українці переходять з газу на дрова та біовідходи. URL: <http://ecotown.com.ua/news/YAk-ukrayintsi-perekhodyat-z-hazu-na-drova-i-biovidkhody/>.

16. Экологические преступления: квалификация и методика расследования / Под ред. В.Е. Коноваловой, Г.А. Матусовского. Х.: ИМП «Рубикон», 1994. 228 с. С. 144.

ЖЕНУНТІЙ В. І.,

кандидат юридичних наук,
старший науковий співробітник,
провідний науковий співробітник
відділу організації науково-дослідної
роботи
(Національна академія внутрішніх
справ)

ЗЕЛЕНЯК П. А.,

ад'юнкт кафедри кримінального права
та кримінології
(Національна академія внутрішніх
справ)

УДК 343.97:343.62

**КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОХОРОНА
СТАТЕВОЇ НЕДОТОРКАНОСТІ ДІТЕЙ В УКРАЇНІ**

У статті досліджено становлення кримінально-правової охорони статевої недоторканості дітей в Україні. Здійснено порівняльний аналіз кримінальної відповідальності за злочини, що посягають на статево недоторканість дітей, у вітчизняному та зарубіжному законодавстві.

Ключові слова: кримінальна відповідальність, діти, малолітні, неповнолітні, права та інтереси дітей, статева недоторканість, кримінально-правова охорона статевої недоторканості дітей.

В статье исследовано становление уголовно-правовой охраны половой неприкосновенности детей в Украине. Осуществлен сравнительный анализ уголовной ответственности за преступления, посягающие на половую неприкосновенность детей, в отечественном и зарубежном законодательстве.

Ключевые слова: уголовная ответственность, дети, малолетние, несовершеннолетние, права и интересы детей, уголовно-правовая охрана половой неприкосновенности детей.

The article investigates the development of the criminal legal protection of the sexual inviolability of children in Ukraine. A comparative analysis of criminal responsibility for crimes that infringe on the sexual inviolability of children in domestic and foreign legislation is carried out.

Key words: genesis of criminal responsibility, children, juveniles, minors, underage, rights and interest, criminal-legal protection of the sexual inviolability of children.



Вступ. Злочини, що посягають на статеву недоторканість дітей, є найбільш небезпечними посяганнями на особистість. Дослідження становлення кримінальної відповідальності за злочини, що посягають на статеву недоторканість дітей в Україні, є важливим для виділення основоположних критеріїв диференціації відповідальності не тільки вікових характеристик потерпілих осіб, але й вчинення аналогічних дій повторно, групою осіб, або таких, що спричинили особливо тяжкі наслідки. Проведення порівняльного кримінально-правового аналізу вітчизняного та зарубіжного законодавства щодо кримінально-правової відповідальності за посягання на статеву недоторканість дітей можна сформулювати найбільш ефективні норми кримінального права.

Ці питання вивчались та описувались у працях Бандурки І.О., Барила Т.С., Беспаль О.Л., Ветрова М.І., Джужи О.М., Джужи А.О., Долгової А.І., Закалюка А.П., Ігошева К.С., Кальченко Т.Л., Кулакової Н.В., Костенка О.М., Костицького М.В., Лановенка І.П., Лопушанського Ф.А., Михайленка П.П., Міллера А.Й., Мінковського Г.М., Рагінова А.Р., Селецького А.І., Тарарухіна С.А., Третякової Т.А., Тузова А.П., Туркевич І.К. та інших учених.

Зміст і конструкція кримінально-правових норм, що передбачають відповідальність за посягання на статеву недоторканість дітей в Україні з точки зору їх придатності забезпечити необхідну охорону статевої недоторканості дітей, викликають чимало зауважень.

Зважаючи на вищенаведене, на основі становлення та розвитку вітчизняного кримінального законодавства та аналізу зарубіжного законодавства є можливість удосконалення кримінальних норм, що передбачають відповідальність за злочини, які посягають на статеву недоторканість дітей в Україні.

Постановка завдання. Метою статті є дослідити становлення кримінально-правової охорони статевої недоторканості дітей в Україні.

Результати дослідження. Удосконалення кримінального законодавства та кримінальної відповідальності за окремі види злочинів, що посягають на життя і здоров'я дітей, не можна розглядати у відриві від історії становлення та розвитку вищезгаданого законодавства та міжнародного досвіду. Це можна пояснити тим, що аналіз накопиченого міжнародного досвіду дає змогу краще використовувати все те, що було в кримінальному праві того часу та вдосконалити й розширити його сьогодні.

З набранням законної сили з 1 вересня 2001 р. Кримінального кодексу України (далі – КК України) в його нормах знайшли втілення новації, які полягали в позитивних змінах і доповненнях [9, с. 5–10] та які певною мірою відобразилися також у нормах Особливої частини щодо відповідальності за посягання на статеву свободу та статеву недоторканість і нормальний психологічний розвиток підростаючого покоління, про що свідчать хоча б наведені далі кількісні показники. Розукрупнення розд. 3 Особливої частини КК України 1960 р. «Злочини проти життя, здоров'я, свободи та гідності особи» обумовило розміщення статей, які в ньому містилися, в три самостійні розділи Особливої частини чинного КК України, зокрема розд. 4 «Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи», який характеризується цілою низкою позитивних змін [3, с. 124–128]. Кримінально-правовим положенням, які закладені в основу статей вказаного 4 розд. Особливої частини КК України, відразу ж після набрання ними законної сили була надана найбільш яскраво виражена, порівняно з кримінально-правовими нормами, закріпленими в інших розділах Особливої частини КК України, безпосередня цілеспрямованість на забезпечення належної охорони статевої недоторканості дітей кримінально-правовими засобами. Це було досягнуто завдяки збереженню тих п'яти статей¹, які містилися в 3 розд. Особливої частини КК 1960 р.

¹ Фактично розд. 3 Особливої частини КК 1960 р. містив шість статей, які передбачали кримінальну відповідальність за конкретне посягання на статеву недоторканість особи, зокрема й за гомосексуалізм, тобто насильницькі або з використанням безпорадного стану потерпілого, статеві зносини чоловіка з чоловіком (ст. 122 КК 1960 р.). Однак визнання, відповідно до чинного КК України, потерпілим від злочинів, які вчиняються в цій сфері суспільних відносин, осіб як чоловічої, так і жіночої статі спричинило перетворення відомого попередньому законодавцю згаданого самостійного складу злочину в один зі способів задоволення статевої пристрасті неприродним способом і кваліфікації таких діянь за ст. 153 КК України 2001 р.



та якими передбачалася кримінальна відповідальність за посягання на статеву свободу та статеву недоторканість особи, зокрема тих двох статей, які визначали підстави настання кримінальної відповідальності за статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості (ст. 155 КК України 2001 р.), і розбещення неповнолітніх (ст. 156 КК України 2001 р.), тобто протиправні дії, які безпосередньо посягають на статеву недоторканість дітей і безпосереднім об'єктом яких є чинний уклад щодо суспільних відносин, пов'язаних із вихованням підростаючого покоління та спрямованих на нормальний психофізичний розвиток дітей, на формування їхніх поглядів у сфері сексуальної культури та поведінки відповідно до вимог цивілізованого суспільства [6, с. 365–367]. Далі в зазначених п'яти статтях 3 розд. Особливої частини КК України 1960 р. містилися дев'ять кримінально-правових норм, у п'яти з яких (тобто 55,55 % від загальної кількості, або більш ніж у кожній другій подібній нормі) факт посягання на статеву недоторканість особи, яка не досягла повноліття, визнавався ознакою злочину (конструктивною, кваліфікованою, особливо кваліфікованою), яка впливала на його кваліфікацію. На відміну від цього, у відповідних кримінальних нормах 4 розд. Особливої частини КК України 2001 р. цей показник відповідною мірою виріс і досяг 61,54% подібних норм від їх загальної кількості (вісім із тринадцяти кримінально-правових норм, що, загалом, передбачають кримінальну відповідальність за посягання на статеву свободу та статеву недоторканість особи, визнають ознакою злочину факт посягання на статеву недоторканість дітей).

Водночас вимушені визнати, що зміст і конструкція аналізованих кримінально-правових норм з точки зору їх придатності (здатності) забезпечити належну (необхідну) охорону статевої недоторканості дітей викликає чимало зауважень. Наприклад, конструкція ст. 152 «Згвалтування» та ст. 153 «Насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом» КК України на перший погляд не викликає заперечень (зауважень), оскільки містить самостійні норми, що передбачають відповідальність за їх вчинення як щодо неповнолітніх, так і малолітніх дітей.

Позитивним у конструкції ст. 152 КК України варто відзначити те, що згвалтування неповнолітнього чи неповнолітньої, а також згвалтування малолітнього чи малолітньої визнані особливо кваліфікованими видами аналізованого складу та з огляду на ступінь їхньої суспільної небезпеки віднесені до особливо тяжких злочинів². Одночасно, за ч. 3 ст. 152 КК України, крім вже зазначеного згвалтування неповнолітнього чи неповнолітньої, належить кваліфікувати й згвалтування, вчинене групою осіб, а за ч. 4 цієї статті, крім згвалтування малолітнього чи малолітньої – й згвалтування, що спричинило особливо тяжкі наслідки. Беззаперечним є факт більш високого ступеня суспільної небезпеки згвалтування повнолітньої особи, вчинене групою осіб (ч. 3 ст. 152 КК України), порівняно зі ступенем суспільної небезпеки згвалтування повнолітньої особи, вчинене однією особою (ч. ст. 152 КК України). Але чи є послідовною, логічною та справедливою кваліфікація дій учасників групового згвалтування неповнолітньої чи неповнолітнього лише за ч. 3 ст. 152 КК України або згвалтування малолітнього чи малолітнього, що спричинило особливо тяжкі наслідки, лише за ч. 4 цієї ж статті? Вважаємо, що такі протиріччя породжені порушенням логіки конструкції статті, що полягає у виділенні як основоположних критеріїв диференціації кримінальної відповідальності не вікових характеристик потерпілих осіб, а вчинення аналогічних дій повторно, групою осіб, або таких, що спричинили особливо тяжкі наслідки.

Отже, більш послідовним, обґрунтованим і справедливим, на нашу думку, було б визнання згвалтування неповнолітньої чи неповнолітнього та малолітньої чи малолітнього відповідно кваліфікованими та особливо кваліфікованими видами аналізованого складу злочину, а вже потім встановлення більш суворої відповідальності за вчинення подібних насиль-

² Різниця між ними полягає в тому, що згвалтування неповнолітнього чи неповнолітньої підлягає кваліфікації за ч. 3 ст. 152 КК України (основне покарання у вигляді позбавлення волі на строк від семи до дванадцяти років), а згвалтування малолітнього чи малолітньої належить кваліфікувати за ч. 4 цієї ж ст. 152 КК України (основне покарання – позбавлення волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років).



ницьких дій повторно чи групою осіб або таких, що спричинили особливо тяжкі наслідки. Але недоліки в конструкції ст. 152 КК України цим не обмежуються. Ще у 2009 р. Д.П. Москаль висловив та обґрунтував пропозицію (розділену й нами) про доповнення ст. 152 КК України такою особливо кваліфікуючою ознакою, як зґвалтування неповнолітньої чи малолітнього, вчинене батьком, матір'ю, вітчимою, мачухою, опікуном чи піклувальником, особою, на яку покладено обов'язок щодо виховання потерпілого або піклування про нього, або іншими близькими родичами [5, с. 6, 13]. Необхідність такого доповнення обумовлюється тим, що кваліфікованими видами таких складів злочинів, як статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості (ст. 155 КК України), і розбещення неповнолітніх (ст. 156 КК України), визнано їх вчинення спеціальним суб'єктом, таким як батько, матір, вітчим, мачуха й особи, які до них прирівнюються, а за ступенем тяжкості такі протиправні діяння належать до тяжких злочинів. Не менше зауважень викликає і конструкція ст. 153 КК України «Насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом». За умови, що аналізований злочин, як і передбачене ст. 152 КК України зґвалтування, вчиняється із застосуванням фізичного насильства, погрози його застосування або з використанням безпорадного стану потерпілої особи, а також, що під час конструювання цих статей використані ті ж самі за загальною кількістю та індивідуальним змістом кваліфікуючі ознаки складу злочину, вчасно було очікувати збігу структурного поділу цих статей. Однак якщо ст. 152 КК України структурно складається із чотирьох частин, то в ст. 153 КК України містяться лише три складові частини. Подібні зміни в структурі ст. 153 КК України стали наслідком віднесення кваліфікуючих ознак складу цього злочину, не тільки передбачених як за ч. 2 ст. 152 КК України (вчинення однорідного або тотожного злочину), але й передбачених ч. 3 ст. 152 КК України, а саме таких особливо кваліфікуючих ознак, як вчинення злочину групою осіб або щодо неповнолітнього чи неповнолітньої. Інакше кажучи, відбулося штучне звуження ступеня впливу названих ознак складу злочину на кваліфікацію специфічного насильницького діяння (ознаки кваліфікованого складу діяння фактично є особливо кваліфікованими його різновидами), а відтак звуження ступеня його тяжкості (з рівня особливо тяжкого до рівня тяжкого).

Однаковою мірою в аналізованій ст. 153 КК України як основоположні критерії диференціації кримінальної відповідальності за насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом повинні наступати вікові особливості потерпілих, а доповненням повинні бути ознаки вчинення однорідного або тотожного злочину: групою осіб або діяння, яке спричинило тяжкі наслідки. Як ознаки складу аналізованого злочину, який впливає на його кваліфікацію, повинен бути передбачений і факт його вчинення спеціальним суб'єктом (батьком, матір'ю, вітчимою, мачухою та прирівняним до них особами).

Щодо конструкції включеної в цей же 4 розд. Особливої частини КК України ст. 154 «Примушування до вступу в статевий зв'язок», то вважаємо за необхідне реконструювати її, доповнивши ще таким кваліфікованим складом злочину, як примушування неповнолітньої особи до вступу в статевий зв'язок (підставою для такої пропозиції виступає необхідність забезпечення кримінально-правовими заходами реалізації особою свого права на працю з досягненням шістнадцятирічного віку). Нинішню ж другу частину цієї статті пропонується вважати третьою, тобто вчинення дій, передбачених частинами першою або другою цієї статті, поєднані з погрозою знищення, пошкодження або вилучення майна тощо, визнати особливо кваліфікованим складом злочину.

Визначена раніше безпосередня цілеспрямованість правових норм, які містяться в ст. 155 «Статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості» і ст. 156 «Розбещення неповнолітніх» Особливої частини КК України, на забезпечення необхідного захисту статевої недоторканості дітей, для них також характерні недотримання правил законодавчої техніки, недоліки в правових конструкціях, невідповідність покарання, яке передбачене за вчинене діяння та інше. Почнемо із загальних, які притаманні обом статтям, недоліків. На відміну від ст. 152 КК України, яка структурно складається з чотирьох частин, і навіть ст. 153 КК України, що містить три частини, аналізовані ст. 155 і ст. 156 КК України передбачають криміналь-



ну відповідальність лише за прості та кваліфіковані склади відповідних злочинів. Причому кваліфікованими ознаками цих складів злочинів визнаються факти їх вчинення спеціальним суб'єктом, тобто батьком, матір'ю, вітчимом, мачухою, опікуном чи піклувальником, особою, на яку покладені обов'язки щодо виховання потерпілого або піклування про нього. Окрім того, за ч. 2 ст. 155 КК України підлягають також кваліфікації вчинення передбачених частиною першою статті діянь, які спричинили безпліддя або інші тяжкі наслідки. Інакше кажучи, статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості, вчинене батьком, матір'ю, вітчимом, мачухою та прирівняними до них особами та яке спричинило безпліддя або інші тяжкі наслідки, самостійного значення для кваліфікації таких дій не мають, а, відповідно, не відображаються й на ступені тяжкості злочину (тобто тяжким злочином визнаються статеві зносини з особою, яка не досягла статевою зрілості, що вчинені вказаними спеціальними суб'єктами які та спричинили безпліддя або інші тяжкі наслідки, й відповідні діяння тих же спеціальних суб'єктів або за умови, що вони не спричинили безпліддя або інші тяжкі наслідки). Усунення зазначеного недоліку можливе шляхом визнання факту вчинення статевих зносин з особою, яка не досягла статевою зрілості, що спричинили безплідність чи інші тяжкі наслідки, спеціальним суб'єктом, тобто батьком, матір'ю, вітчимом, мачухою тощо, особливо кваліфікуючою ознакою аналізованого складу злочину та передбаченням відповідальності за вчинення таких дій за самостійною частиною ст. 155 КК України.

Під ознаки злочину, який кваліфікується за ч. 2 ст. 156 КК України, підпадають і розпусні дії, які вчинені спеціальними суб'єктами щодо малолітніх осіб. Тож розпусні дії спеціального суб'єкта, вчинені щодо малолітньої особи, знову ж таки не мають самостійного правового значення ні для кваліфікації (як такі розпусні дії загального суб'єкта щодо малолітньої особи підлягають кваліфікації лише за ч. 2 ст. 156 КК України), ні за оцінки ступеня їхньої тяжкості (і в першому, і в другому випадку подібні розпусні дії визнаються лише тяжким злочином). Ба більше, визнання вчинення розпусних дій щодо малолітньої особи спеціальним суб'єктом як кваліфікуючої ознаки аналізованого злочину, яка фактично на кваліфікацію цих дій не впливає, одночасно унеможливує їх визнання обставиною, яка обтяжує покарання за цей злочин. Тому вважаємо, що вчинення спеціальним суб'єктом розпусних дій щодо дітей, які не досягли чотирнадцятирічного віку, необхідно визнавати особливо кваліфікованим видом аналізованого складу злочину, виділивши його в самостійну частину цієї ст. 156 КК України.

Специфічним недоліком цих статей треба назвати й відсутність в їхніх конструкціях такої кваліфікуючої ознаки, як вчинення подібних протиправних дій повторно або особою, яка раніше вчиняла тотожні злочини (визнавши загальними такі склади злочинів, як згвалтування та насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом, а відмінним – для ст. 155 КК України – розбещення дітей і для ст. 156 КК України – статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості).

Не досить вдалими, на нашу думку, варто визнати використання в назві ст. 15 КК України, а також у диспозиції її першої частини категорії «особа, яка не досягла статевої зрілості», оскільки встановлення факту досягнення чи недосягнення особою статевою зрілості, по-перше, здебільшого носить оціночний характер, а, по-друге, досить часто породжує корупційні зв'язки (вияви). За таких умов більш доречним здається використання категорії «особа, яка не досягла шістнадцятирічного віку». Треба визнати, що подібні пропозиції уже тривалий час висуваються в юридичній літературі. Щоб примирити прибічників і противників цієї точки зору, висловлюються й не зовсім обгрунтовані пропозиції. Наприклад, про надання цим категоріям «особа, яка не досягла шістнадцятирічного віку» та «особа, яка не досягла статевої зрілості» самостійного кримінально-правового значення, передбачивши настання кримінальної відповідальності за ст. 155 КК України за статеві зносини з особою, яка не досягла шістнадцятирічного віку, або статевої зрілості [1, с. 21]. У плані конкретизації віку як ознаки потерпілої особи від аналізованого протиправного діяння також пропонується запозичення сімейно-правової категорії «особа, яка не досягла шлюбного віку» [17, с. 17].



Водночас для підтримки нашої пропозиції необхідним би було привести й такі аргументи. Насамперед, на наш погляд, заслуговує уваги викладена в циркулярі № 33 від 21 липня 1924 р. позиція Пленуму Верховного Суду УРСР стосовно тлумачення ст. 166 (статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості) і ст. 167 (статеві зносини з особами, які не досягли статевої зрілості, пов'язані з розбещенням або задоволенням статевої пристрасті неприродним способом) КК УРСР 1922 р. При цьому Пленум Верховного Суду УРСР визнав за необхідне дати таке пояснення: а) у стадіях провадження дізнання, попереднього та судового слідства встановлення ознак настання статевої зрілості в потерпілих, які не досягли 14-річного віку, не повинно проводитися, зважаючи на те, що сам закон (ст. 18 КК УРСР 1922 р.) відносить осіб, які не досягли 14-річного віку, до категорії малолітніх, тобто таких осіб, які не можуть вважатися досить розвинутими у статевому, розумовому та психологічному відношеннях; б) щодо категорії неповнолітніх, потерпілих у віці 14–16 років, фізіологічні ознаки настання статевої зрілості (здатність до дітонародження без шкоди для здоров'я), а також усвідомлення значення статевого акту повинні бути кожного разу встановлені відповідною експертизою в порядку, встановленому розд. XIII КПК України, і залежно від висновку експертизи, і вирішується надалі питання про ставлення або не ставлення у вину ст. 167 та ст. 167 КК України; в) щодо неповнолітніх у віці від 16–18 років відповідна експертиза може бути проведена лише в разі виникнення сумнівів щодо питання настання статевої зрілості [8, с. 656–657].

Не втратили своєї переконливості на користь використання такої нормативної ознаки і в конструкції досліджуваної норми аргументи Б.В. Даніельбека, який висловлював їх ще в 1970 р. Обґрунтовуючи необхідність введення єдиного критерію потерпілої особи шляхом встановлення вікової ознаки, вчений наполягав на тому, щоб таким критерієм була визнана саме вікова ознака як найбільш категорична та зрозуміла, ніж ознака досягнення статевої зрілості [2, с. 7].

На початку тих же 70-х років ХХ ст. Г.Б. Єлемісов, заперечуючи проти пропозиції О.М. Ігнатова про виключення неповноліття потерпілої з числа обтяжуючих обставин, які давали підстави до застосування РСФСР, та заміну його терміном «недосягнення потерпілої статевої зрілості», підкреслював, що використання законодавцем вікового критерію є доцільним, оскільки надає ознакам складу злочину формального визначення. Не менш важливим автор визнав і те, що суб'єкту злочину набагато складніше усвідомлювати ступінь статевої зрілості особи, ніж точно визначити вік потерпілої особи [4, с. 12–13].

Треба брати до уваги й такий переконливий фактор, як те, що кримінальна відповідальність за статеві зносини з особою, яка не досягла 16-річного віку, передбачена кримінальним законодавством багатьох зарубіжних країн, зокрема ст. 168 КК Республіки Білорусь [11, с. 132], ст. 174 КК Республіки Молдова [13, с. 54], ст. 134 КК Російської Федерації [15, с. 122], ст. 128 КК Республіки Узбекистан [14, с. 165].

Параграфом 206 КК Австрії передбачена кримінальна відповідальність за тяжкі сексуальні діяння щодо малолітніх [10, с. 92], а ст. 151 КК Республіки Болгарія – за вступ у статеві зносини з особою, яка не досягла 14-річного віку, якщо вчинене [9, с. 5–10] діяння не містить ознак складу злочину, передбаченого ст. 152 (зґвалтування), а також за вступ у статеві зносини з особою, яка досягла 14-річного віку, але не усвідомлюючи характеру або значення вчиненого діяння [12, с. 117–118].

Визнання вказаної вікової ознаки як критерію потерпілого від протиправного посягання, передбаченого ст. 155 КК, дасть змогу також досягти консенсусу між конкретними нормативними визначеннями, які знайшли відображення як у статтях Загальної та Особливої частини КК, так і інших галузей національного законодавства. Так, встановлюючи в ч. 1 ст. 22 КК загальний вік настання кримінальної відповідальності із шістнадцяти років, законодавець, відповідно, розвіює сумніви стосовно досягнення підлітком у цьому віці здатності й можливості усвідомлювати соціальну сутність своєї поведінки, оцінювати не тільки фактичну сторону своїх вчинків, але їхнє соціально-правове значення (інтелектуальний аспект) та приймати соціально значимі рішення (вольовий аспект) та унеможливує пред'яв-



лення до неповнолітніх, що досягли певного віку, вимоги узгоджувати свою поведінку зі встановленими в суспільстві правилами [6, с. 56–57; 7, с. 41]. Встановлення такої вікової ознаки дасть змогу досягти уніфікації вікової характеристики потерпілого в аналізованому складі злочину та складі злочину, передбаченому ч. 1 ст. 156 КК (вчинення розпусних дій щодо особи, яка не досягла 16-річного віку), і в такий спосіб уникнути розбіжностей, які існують у нашому законодавстві з цього питання, із нормативною регламентацією, яка існує у кримінальному законодавстві зарубіжних країн. Наприклад, кримінальна відповідальність за ст. 168 (статеві зносини з особою, яка не досягла відповідного віку) і ст. 169 (розпусні дії щодо дітей) КК Республіки Білорусь передбачена за вчинення відповідних протиправних дій щодо особи, яка не досягла 16-річного віку [11, с. 132].

Аналогічні вікові межі («особа, яка завідомо не досягла 16 років»), встановлені й для потерпілих від статевих зносин (ст. 174) і розпусних дій (ст. 175) КК Республіки Молдова [13, с. 54]. Такі зміни дадуть можливість досягти узгодженості з положеннями, які закріплені у ст. 35 Цивільного кодексу України та відповідно до яких досягнення особою 16-річного віку є одним із критеріїв для надання їй у передбачених законом випадках повної цивільної дієздатності [16, с. 11].

Однаковою мірою не позбавлена недоліку назва ст. 156 КК України «Розбещення неповнолітніх», яка не відповідає основним нормативним положенням, що закріплені в складових її частинах. Справа полягає в тому, що назва самої статті в її нинішній редакції орієнтована на визначення підстав кримінальної відповідальності за вчинення аналізованих дій лише щодо неповнолітніх, тобто осіб у віці від 14 до 18 років, тоді як частиною першої цієї статті передбачена відповідальність за вчинення розпусних дій щодо особи, яка не досягла 16-річного віку (тобто за винятком неповнолітнього, якому вже виповнилося шістнадцять років, але включаючи й малолітню дитину, що не досягла чотирнадцяти років), а частиною другою – за вчинення розпусних дій щодо малолітньої особи, тобто дитини, яка не досягла чотирнадцяти років. Вихід із цієї ситуації передбачається в заміні назви ст. 156 КК України на «Розбещення дітей, які не досягли 16-річного віку» (з огляду на те, що термін «діти» як узагальнене поняття охоплює одночасно дві самостійні групи осіб, які не досягли повноліття, – неповнолітніх (згідно з ч. 1 ст. 156 КК потерпілим є особа, яка не досягла 16-річного віку) і малолітніх (ч. 2 ст. 156 КК передбачена кримінальна відповідальність за розбещення малолітньої особи) та викладенні диспозиції частини першої в такій редакції: «Вчинення розпусних дій щодо неповнолітньої особи, яка не досягла 16-річного віку».

Список використаних джерел:

1. Бандурка І.О. Кримінально-правовий захист дитинства в Україні: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.08). Харків, 2016. 33 с.
2. Даниэльбек Б.В. Уголовно-правовая и криминологическая борьба с половыми преступлениями: автореф. дисс. ... д-ра. юрид. наук: спец. 12.715. М., 1970. 30 с.
3. Дорош Л.В. Деякі питання кримінальної відповідальності за злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості. Кримінально-правова охорона життя та здоров'я особи: мат.-ли. наук.-практ. конф. (Харків, 22–23 квітня 2004 р.) / Ред. кол. В.В. Сташис (голов. ред.) та ін. К. Х.: «Юрінком Інтер», 2004. С. 124–128.
4. Елемисов Г.Б. Уголовно-правовое и криминологическое исследование изнасилования: (По материалам Каз. ССР): автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1973. 20 с.
5. Москаль Д.П. Кримінально-правова характеристика згвалтування та насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.08. Харків, 2016. 33 с.
6. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. 2-е вид., перероб. та доп. / За заг. ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.В. Фесенка. К.: Дакор, 2008. 1427 с.



7. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: За станом законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України на 1 грудня 2001 р. / За ред. С.С. Яценка. К.: А.С.К., 2002. 936 с.
8. По вопросу истолкования ст. 166 и ст. УК. Циркуляр № 33 Верховного Суда УССР 21 июля 1924 года. Борьба с преступностью в Украинской ССР. Т. 1. 1917–1925 гг. Автор очерка и составитель сборника документов проф. П.П. Михайленко. К., 1966. 831 с.
9. Сташис В.В. Загальна характеристика нового Кримінального кодексу України. Новий Кримінальний кодекс України: Питання застосування і вивчення: мат-ли. Міжнар. науково-практичної конференції (Харків, 25–26 жовтня 2001 р.) / Ред. кол. В.В. Сташис (голов. ред.) та ін. К., Х.: «Юрінком Інтер», 2002. С. 5–10.
10. Уголовный кодекс Австрии (по состоянию на 1 августа 2000 г.) / Пер. с нем. М.: ИКД «Зерцало-М», 2001. 144 с.
11. Уголовный кодекс Республики Беларусь / **Вступ.** ст. А.И. Лукашова, Э.А. Саркисовой. 2-е изд. испр. и доп. Минск, Тесей 2001. 312 с.
12. Уголовный кодекс Республики Болгария / Науч. ред. канд. юрид. наук., проф. А.И. Лукашова. Пер. с болгарского Д.В. Миклушева, А.И. Лукашова; вступ. статья Й.И. Айдарова. СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2001. 298 с.
13. Уголовный кодекс Республики Молдова (с последними изменениями и дополнениями по состоянию на 14.04.2009). Кишинев, 2009. 143 с.
14. Уголовный кодекс Республики Узбекистан: научно-практический комментарий (Под ред. А.С. Якубова). Ташкент, Академия МВД Республики Узбекистан, 1996. 338 с.
15. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 2 июля 2017 г.) (с изм. и доп., вступ. в силу с 26 августа 2017 г.). URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10699/.
16. Цивільний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та допов. На 1 грудня 2010 р. (Відповідає офіційному тексту). К.: Алерта; ЦУЛ, 2010. 260 с.
17. Чмут С.В. Кримінальна відповідальність за статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08). Запоріжжя, 2010. 20 с.



КОНДРА М. Я.,
аспірант кафедри кримінального права
та кримінології
(Львівський національний університет
імені Івана Франка)

УДК 343.211.4

ВРАХУВАННЯ ПРИНЦИПУ РІВНОСТІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ ДЛЯ ВИРІШЕННЯ ПИТАНЬ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ДІЯННЯ

У статті проаналізовано питання щодо реалізації принципу рівності на рівні кримінально-правової правотворчості, зокрема на рівні кримінального законодавства у вирішенні питань криміналізації діяння. Доводиться, що відповідний принцип має важливе практичне значення та часто ігнорується законодавцем. Пропонується застосовувати принципи кримінального права для подолання невиннованої криміналізації діяння.

Ключові слова: принципи кримінального права, рівність, верховенство права, криміналізація, кримінальне законодавство.

В статті проаналізовані питання реалізації принципу рівності на рівні кримінально-правової правотворчості, зокрема на рівні кримінального законодавства у вирішенні питань криміналізації діяння. Доказується, що відповідний принцип має важливе практичне значення, але часто ігнорується законодавцем. Пропонується застосовувати принципи кримінального права для подолання невиннованої криміналізації діяння.

Ключевые слова: принципы уголовного права, равенство, верховенство права, криминализация, уголовное законодательство.

The issue's under consideration in the article includes questions of implementing the principle of equality in criminal law on the level of criminal law-making, particularly on the stage of criminalization of action. Author proofs that the relevant principle has great practical value, however he often ignores by the legislator. Author proposes to apply the principles of criminal law to overcome unjustified criminalization of action.

Key words: principles of criminal law, equality, rule of law, criminalization, criminal legislation.

Вступ. З погляду кримінального матеріального права взяття суспільних відносин під охорону кримінального закону та визнання суспільно небезпечного посягання на них позначається таким терміно-поняттям, як «криміналізація». А зворотний процес цього явища – як «декриміналізація» (образно кажучи, це криміналізація зі знаком мінус). Важливий вплив на описувані явища має правовий принцип рівності, адже від його розуміння в суспільстві залежать необхідність та обсяги поширення криміналізації та декриміналізації.

Дослідженнями питань криміналізації займалися багато відомих науковців, зокрема такі: Д.О. Балобанова, В.О. Навроцький, О.О. Дудоров, М.І. Мельник, Л.В. Павлик, М.І. Хавронюк, В.М. Бурдін, Є.О. Письменський, Ю.А. Пономаренко, С.Д. Шапченко, П.С. Берзін, В.К. Матвійчук, П.Л. Фріс та інші. Однак їхні роботи не були присвячені проблемі врахування принципу рівності в криміналізації, а тому це одна з причин того, що вони потребують окремого, комплексного дослідження.



Постановка завдання. Метою статті є вироблення підходу щодо реалізації принципу рівності у кримінальному праві в разі криміналізації діяння та вирішення проблем, які виникають у разі порушення такого принципу під час криміналізації.

Результати дослідження. За висловом Карла Маркса, «коли англійці перестали палити на вогнищах відьом, вони почали вішати підроблювачів банкнот» [7, с. 552]. Цей простий вислів економіста демонструє просту річ – кожне суспільство на певних етапах свого розвитку має різні потреби щодо захисту відносин між людьми. Необов'язково те, що колись нібито становило небезпеку для суспільства й було злочином, завжди буде таким. І, навпаки, з розвитком суспільства виникають відносини, які раніше не охоронялися законом (зокрема, кримінальним) і з огляду на свою важливість потребують такого захисту. Оскільки принцип рівності є історично мінливим, то на різних етапах розвитку кожного конкретного суспільства свободи та права в суспільних відносинах мають різний масштаб, міру та коло суб'єктів, яке ними наділене. Інакше кажучи, розуміння змісту принципу рівності є іншим на певних історичних етапах. А це, без сумніву, впливає на розсуд законодавця під час вирішення питання про криміналізацію чи декриміналізацію поведінки. Як пише Джеймс Вітмен, «законодавець може криміналізувати певний вид поведінки або відмовитися від її криміналізації...» [3, с. 122].

Криміналізація – термін, яким у кримінальному праві позначають процес і результат віднесення діянь до числа злочинів [5, с. 459–462]. Детальний огляд наявних у науковій літературі підходів до розуміння терміно-поняття «криміналізація» було проведено Л.В. Павлик. Описавши основні підходи, на думку Л.В. Павлик, криміналізацію треба розглядати як встановлення у кримінальному законі основних ознак складу злочину, а декриміналізацію – як встановлення в кримінальному законі підстав для визнання певного посягання незлочинним шляхом скасування певної кримінально-правової заборони або ж звуження кола випадків, що підпадають під ознаки певного злочину [10, с. 320]. Далі ми розглядатимемо умови (фактори) та принципи криміналізації, однак лише ті, у яких найяскравіше реалізується принцип рівності.

Умови (фактори) криміналізації є такими:

– дотримання вимог загальновизнаних принципів міжнародного права;

– діяння може бути криміналізовано, якщо боротьба з ним може стати ефективною та побічні негативні соціальні наслідки криміналізації не превалюватимуть над позитивними наслідками. Зазначимо, що М.І. Хавронюк пояснює те, що побічні негативні соціальні наслідки криміналізації не превалюватимуть над позитивними наслідками, тим, що вони «не потребують криміналізації діяння, які хоча й обурюють громадську думку, але достатнім є захист від такого роду діянь за допомогою інших, більш адекватних, правових засобів (адміністративних, цивільно-правових, дисциплінарних)» [13, с. 8]. Цю ж думку підтримує В.О. Навроцький [12, с. 114]. Додамо, що вираження останньої умови описується відомим правовим принципом *de minimis non curat lex* (дрібниці не турбують закон). Також треба брати до уваги, по-перше, чи потрібно за наявного стану речей у суспільстві криміналізувати діяння з огляду на існуючі засоби боротьби з ним (чи достатніми є наявні засоби боротьби) та, по-друге, чи не постраждають суспільні інтереси більше від самої криміналізації, ніж від діяння, для боротьби з котрим і була застосована криміналізація. Як зазначає А.Е. Жалінський, «криміналізація діяння, а згодом застосування кримінального закону вимагають наявності деяких додаткових криміноутворюючих ознак в разі формулювання кримінально-правової заборони. Загалом, до них належать такі: відсутність можливості відшкодування заподіяної діянням шкоди, використання насильства під час вчинення злочину, велика кількість потерпілих, які не перебувають в особистих відносинах із суб'єктом діяння» [6, с. 154]. На наш погляд, крім написаного вище, з огляду на вимогу пропорційності та принципу рівності у кримінальному праві в разі встановлення кримінальної відповідальності за певну поведінку криміналізація останньої повинна бути крайнім засобом боротьби із суспільно небезпечними виявами поведінки в суспільстві. Тобто, обираючи кримінально-правові методи впливу на суспільно небезпечну поведінку, законодавець повинен переко-



натися, що інші способи (адміністративно-правові, цивільно-правові і так далі) не достатні та не ефективні.

Натомість треба констатувати, що за сучасного стану речей криміналізація залежить не від описаних вище факторів, а від інтересів окремих суспільних груп і подекуди політичної доцільності, що, на наш погляд, порушує принцип рівності у кримінальному праві. І, що ще гірше, внаслідок цього кримінальний закон використовують як засіб боротьби за владу, а криміналізація спрямована на усунення опонентів у цій боротьбі. Цим, на наш погляд, найбільше порушується принцип рівності, адже криміналізація не повинна здійснюватися в такий спосіб, щоб піддати репресивному механізму кримінального права певну визначену групу в суспільстві. Однак наголосимо, що це не означає, що криміналізація не може полягати у встановленні кримінальної відповідальності за злочини, суб'єктами якого можуть бути лише певні особи (так званий «спеціальний суб'єкт злочину»). Як ми вище зазначали, однією з підстав криміналізації є те, що вона базується на наукових дослідженнях, тобто необхідність криміналізації певного діяння підкріплена конкретними аргументами, які за необхідності пояснюють, чому потрібно встановити відповідальність лише певних суб'єктів за потенційно «криміналізоване» діяння.

Це можна побачити на прикладі внесених 16 січня 2014 р. змін у КК України Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та процесуальних законів щодо додаткових заходів захисту безпеки громадян». Очевидним є те, що внесення таких змін (особливо в частині криміналізації окремої поведінки) було обумовлено лише політичною доцільністю, вже не кажучи про те, що думка громадськості була проігнорована, і нічим іншим. Тому «легко піднятими руками» народних депутатів було, наприклад, встановлено кримінальну відповідальність за наклеп як засіб боротьби з авторами журналістських розслідувань про зловживання тодішнього керівництва держави. А згодом, 28 січня 2014 р., реагуючи вже на криваві події на вулиці Грушевського, народні депутати успішно декриміналізували відповідальність за наклеп та інші діяння. Цим український законодавець підтвердив, що під час встановлення кримінальної відповідальності за діяння він не керується певними приводами, підставами, умовами, принципами та не намагається знайти баланс між різними інтересами. Тому актуальною та показовою є позиція А.Е. Жалінського про те, що «представники правоохоронних органів переважно схиляють законодавця до розширення предмета кримінально-правового впливу та посилення репресії. Така позиція далеко не завжди відображає інтереси виконавців, тобто суб'єктів масового застосування кримінального закону. Але консолідована позиція вказує зазвичай на недостатність повноважень, м'якість закону та майбутні успіхи. Але практично можливі й інші варіанти. Зокрема, попит спрямований не на корисність, а швидше або на імітацію діяльності, або на розширення ресурсу влади, або на втамування жаги помсти» [6, с. 149].

Необгрунтована (безпідставна) криміналізація полягає у визнанні злочинним діяння, якому не притаманні достатні для криміналізації характер і ступінь небезпечності. Варто погодитися з М.І. Мельником, що в такому разі вона здійснюється за відсутності для цього підстав і в її результаті злочином визнається діяння, яке об'єктивно таким не є [9, с. 95]. Її небезпечність полягає в тому, що вона закладає легальні основи для безпідставного притягнення до кримінальної відповідальності за діяння, яке за своїм характером мало б тягнути іншу, не кримінальну, менш сувору юридичну відповідальність. Одним зі способів подолання безпідставної криміналізації, окрім декриміналізації такого діяння, ми пропонуємо звернення судді до принципу верховенства права в поєднанні із принципом рівності перед законом у розумінні кримінального матеріального права. Ми базуємо своє твердження на положеннях ст. 8 («в Україні визнається та діє принцип верховенства права») ч. 1 ст. 129 Конституції України, де вказано, що «суддя, здійснюючи правосуддя, є незалежним і керується верховенством права». А верховенство права не буде забезпечено, якщо не буде дотримуватися принцип рівності перед законом, адже в такому разі порушується вимога справедливості, яка є однією зі складових принципу права разом із рівністю перед законом. При цьому, застосовуючи принцип верховенства права, потрібно бути дуже обережним, адже він



нормативно не виписаний у кримінальному матеріальному законі, і до того ж у кожній людині свої уявлення про справедливість. З огляду на це пропонуємо в таких випадках використовувати «формулу Радбруха», що успішно робилося німецькими судами в поствоєнні часи після 1945 р., та який ґрунтовно проаналізував О.О. Дудоров [4, с. 273–274]. Надмірна криміналізація має місце в разі, як пише М.І. Мельник, «коли у криміналізації немає об'єктивної необхідності, що зумовлено наявністю кримінальної відповідальності за діяння, яке криміналізується» [9, с. 94]. У такому разі діяння криміналізується в надлишковий спосіб, у якому вже немає потреби.

Принцип об'єктивності криміналізації означає, що остання повинна проводитися максимально неупереджено. Звісно, цю діяльність здійснюють люди, яким властиві певні суб'єктивні вподобання через різну людську ідентичність, зокрема, на те, які діяння треба визнавати кримінально протиправними, а які – ні. Цей фактор можливої упередженості потрібно визнати та знайти шлях для його мінімізації. На наш погляд, тут варто брати до уваги розуміння принципу рівності у кримінальному праві з тієї позиції, що рівність не означає математичну однаковість. Однакових правових випадків у житті не буває, можливі лише подібні правові ситуації. Рівність не означає однаковість. А тому підхід до криміналізації повинен бути диференційований – беручи до уваги в комплексі її приводи, підстави, умови, принципи, вирішувати, як визнання певного діяння кримінально протиправним вплине на певну групу суспільних відносин, чи не допущено при цьому необґрунтованої негативної дискримінації – наприклад, що відповідальність за це діяння будуть нести лише представники певної соціальної групи, і при цьому така дискримінація не є виправданою.

Наприклад, рівність має братися до уваги законодавцем у криміналізації діяння в тих випадках, коли йдеться про посилення правової охорони прав і свобод окремих категорій осіб. Відомими є приклади історії, коли кримінально-карним було лише вбивство білої людини, натомість заподіяння смерті людині іншого кольору (особливо білою людиною) шкіри не було злочином [1]. Встановлення кримінальної відповідальності за вбивство незалежно від расової ознаки є обґрунтованим встановленням правової рівності, а посилення відповідальності за вбивство з расових мотивів є виправданим та ефективним.

Принцип практичної доцільності означає декілька моментів: 1) що криміналізація не повинна бути «мертвою», тобто такою що не матиме практичного застосування. Це не стосується випадків, коли кримінально правова заборона стосується очевидних діянь. Наприклад, таких як геноцид (ст. 442 КК України), вчинення якого поки що встановлено та доведено лише організаторами Голодомору 1932–1933 рр.; 2) боротьба з певним діянням можлива лише саме кримінально-правовими засобами, і тільки вони є достатніми для досягнення позитивних цілей, які ставилися перед криміналізацією певної поведінки. Тобто за наявності інших, альтернативних не кримінально-правових способів запобігання негативним наслідкам діяння варто розглянути застосування спершу цих засобів, а вже потім переходити до засобів кримінального матеріального права. Це є вимогою принципу рівності у кримінальному праві, адже будь-яка криміналізація веде до певного обмеження прав і свобод суспільства, однак вона повинна бути пропорційною, мати легітимну мету та бути необхідною в демократичному суспільстві.

Принцип точності криміналізації означає, що внесені зміни до кримінального закону повинні бути чіткими, зрозумілими та в разі звернення до інших нормативно-правових актів, судових роз'яснень і позицій ЄСПЛ їхній смисл міг би бути чітко розтлумачений юристом. Найчіткіше цей принцип корелюється із принципом верховенства права, а саме такою його складовою, як юридична (правова) визначеність (певність). Як зазначає Є.О. Письменський, «однією зі стабільних вад законотворчого процесу в частині реалізації кримінально-правової політики є криміналізація, що відбувається з порушенням принципу юридичної визначеності» [11, с. 232].

Неточна криміналізація полягає в тому, як пише М.І. Мельник, «що в разі її здійснення злочинним визнається діяння, характер і ступінь шкідливості якого є достатнім для його криміналізації, але законодавче описання якого не зовсім правильно відображає



сутність такого діяння» [8, с. 112]. Через це порушуються принципи верховенства права та рівності у кримінальному праві. Відомим є те, що терміно-поняття «верховенство права» містить, крім іншого, такі складові, як юридична визначеність і недискримінація та рівність перед законом, про що зазначалось у п. 41 Венеційської комісії «Про верховенство права» [2]. Ідея фактичної рівності передбачає, зокрема, те, що треба брати до уваги той факт, що право повинне враховувати відмінності між людьми. Тобто різні соціальні фактори зумовлюють різницю у правовому статусі різних верств населення. Таке врахування повинно відбуватись і на рівні кримінального законодавства, однак у разі криміналізації вона не повинна призвести до необґрунтованого погіршення становища цих окремих верств населення через недоліки способу такої криміналізації. Це має важливе значення, адже така криміналізація призводить, по-перше, до нечіткого встановлення меж кримінальної відповідальності за діяння; по-друге, до складнощів у визначенні ознак діяння, яке криміналізується; по-третє, до проблем у відмежуванні злочинного діяння від незлочинного, оскільки відбувається змішування ознак відповідного діяння та іншого правопорушення. Усе це може призвести до вибіркового застосування кримінального закону, зокрема, для помсти та політичних репресій, що грубо порушує принцип рівності у кримінальному праві, адже останній означає і те, що кримінальний закон не може застосовуватися свавільно, огульно, з порушенням завдань кримінального законодавства.

Висновки. На підставі вищевикладеного можна зробити такі висновки:

- 1) у процесі криміналізації діяння повинні братися до уваги вияви принципу рівності у кримінальному праві;
- 2) тільки криміналізація діяння, що була проведена із дотриманням її певних умов і принципів, через які реалізується принцип рівності, може вважатися правильною;
- 3) неправильна криміналізація діяння полягає у її невинуватості, неточності та надмірності;
- 4) одним зі способів подолання неправильної криміналізації діяння є звернення до принципу рівності у кримінальному праві.

Перспективними для наукових розвідок є напрями щодо використання принципу рівності у кримінальному праві для попередження та подолання неправильної криміналізації діяння.

Список використаних джерел:

1. Finkelman P. How American Law and the American Constitution Defined Slavery. Журнальний клуб Интелрос. 2017. URL: <http://www.intelros.ru/readroom/nlo/142-2017/32497-kak-amerikanskiy-zakon-i-konstituciya-ssha-opredelyali-rabstvo.html>.
2. Venice Commission. Report on the rule of law. Venice Commission. (25–26 March 2011). 2011. URL: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2011\)003rev-ukr](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2011)003rev-ukr).
3. Whitman J.Q. Equality in Criminal Law: The Two Divergent Western Roads. The Journal of Legal Analysis. 2009. С.119–165.
4. Банчук О.А., Дудоров О.О., Луцик В.В., Попович В.П., Сорока О.В., Хавронюк М.І. Науково-практичний коментар до Закону України «Про запобігання корупції» / Наук. ред. Хавронюк М.І. К.: Ваіте, 2018. 472 с.
5. Дудоров О.О. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Харків: Право, 2017. 1064 с.
6. Жалинский А.Э. Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ. М.: Проспект, 2009. 400 с.
7. Маркс К.Г. Капитал. Критика политической экономии. Т. I. Москва: ООО «Издательство АСТ», 2001. 565 с.
8. Мельник М.І. Основні тенденції законотворення з питань кримінального права у 2013–2014 рр. Забезпечення єдності судової практики у кримінальних справах в контексті подій 2013–2014 років в Україні: матеріали Міжнародного симпозиуму (24–25 жовтня 2014 р.). К.: Ваіте, 2014. 196 с.



9. Мельник М.І. Помилкова криміналізація: види, причини та наслідки. Підприємство, господарство і право. № 5. 2004. С. 94–99.
10. Павлик Л.В. Співвідношення диференціації кримінальної відповідальності з індивідуалізацією, криміналізацією та педалізацією. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія: «Юридична»: зб. наук. пр. / гол. ред. О.К. Марін. Львів: ЛьвДУВС, 2011. Вип. 2. 548 с.
11. Письменський Є.О. Реалізація кримінально-правової політики шляхом криміналізації та декриміналізації. Часопис Київського університету права. 2015/1. № 1. С. 230–234.
12. Українське кримінальне право. Загальна частина: підручник / За заг. ред. В. Навроцького. К.: Юрінком Інтер, 2013. 711 с.
13. Хавронюк М.І. Довідник з Особливої частини кримінального кодексу України. К.: Істина, 2004. 504 с.

МИГАЛЬ Р. В.,
аспірант юридичного факультету
(ПВНЗ «Львівський університет бізнесу
і права»)

УДК 343.9.01

СИСТЕМА ПОПЕРЕДЖЕННЯ КАТУВАННЯ

У статті розглянуто поняття боротьба зі злочинністю, попередження злочинності, протидія злочинності, профілактика злочинів, запобігання. Досліджено систему заходів попередження катування. Охарактеризовано попередження злочинності та виділено в ній такі елементи: об'єкти і суб'єкти попереджувальної діяльності, рівні і форми попереджувальної діяльності, основні напрями та конкретні заходи попередження.

Ключові слова: боротьба зі злочинністю, попередження злочинності, протидія злочинності, профілактика злочинів, запобігання, катування.

В статье рассмотрено понятие борьба с преступностью, предупреждение преступности, противодействие преступности, профилактика преступлений, предотвращение. Исследована система мер предупреждения пыток. Охарактеризованы предупреждения преступности и выделены в ней следующие элементы: объекты и субъекты предупредительной деятельности, уровни и формы предупредительной деятельности, основные направления и конкретные меры предупреждения.

Ключевые слова: борьба с преступностью, предупреждения преступности, противодействие преступности, профилактика преступлений, предотвращение, пытки.

The article deals with the concept of combating crime, crime prevention, crime prevention, crime prevention, prevention. The system of measures to prevent torture has been investigated. Characterized crime prevention and identified in it the following elements: objects and subjects of warning activity, levels and forms of preventive activity, main directions and specific prevention measures.

Key words: crime prevention, crime prevention, crime prevention, prevention of crime, prevention, torture.



Вступ. Об'єктивно в науці нині сформульовано близько десятка різних понять, що відображають процес реагування на злочинність, які часто суперечать один одному, не співвідносяться між собою за обсягом. Це такі поняття, як боротьба зі злочинністю, попередження злочинності, протидія злочинності, профілактика злочинів, запобігання.

Розробниками теорії попередження злочинності можна вважати Ю.М. Антоняна, А.Е. Жалинського, В.В. Клочкова, В.Н. Кудрявцева та ін.

Постановка завдання. Метою статті є розглянути систему попередження катування та здійснити її характеристику.

Результати дослідження. С.В. Максимов стверджує, що «попередження являє собою сукупність заходів, які виступають специфічним способом боротьби зі злочинністю» [1, с. 14]. Аналогічну думку висловлює С.І. Герасимов, який вважає «попередження злочинності» важливою складовою частиною «боротьби зі злочинністю» [2, с. 4]. З цього випливає, що «боротьба зі злочинністю» – ширше поняття, ніж «попередження», адже «попередження» є її частиною або способом. Схожа позиція і в Г.Н. Горшенкова, який у своїх працях використовує таке словосполучення, як «превентивна стратегія в боротьбі зі злочинністю», під якою розуміє «область державної діяльності, в якій реалізуються перспективні питання теорії і практики організації, стратегічного програмування, планування, здійснення превентивних заходів, дослідження закономірностей превентивної діяльності, оцінки її ефективності і подальшого довгострокового кримінологічного прогнозування» [3, с. 37]. Отже, на його думку, «попередження», або «превенція», – це тільки «стратегія боротьби».

А.В. Кочетков взагалі вважає, що «протидія» і «профілактика» – це однопланові поняття, які можна використовувати як взаємопов'язані [4, с. 12].

Поняття «профілактика» визначено як медичний термін – це система заходів, спрямована на недопущення виникнення і поширення захворювань, на охорону й укріплення здорового фізичного розвитку населення [5, с. 33–34], а термін «попередження» взагалі не зустрічається.

Профілактика злочинності (гр. *prophylaktikos* – запобіжний) – сукупність заходів, спрямованих на виявлення, обмеження чи нейтралізацію факторів злочинності, суспільної небезпеки особи злочинця, а також на усунення факторів виникнення та поширення окремих видів та форм злочинів [6, с. 19].

Я.І. Гілінський вказує, що профілактику злочинів варто розглядати як аналогію попередженню та превенції. Він стверджує, що попередження злочинності та інших форм девіантної поведінки – це вплив суспільства, інститутів соціального контролю, окремих громадян на криміногенні (девіантогенні) чинники, що призводить до скорочення чи/або бажаних змін структури злочинності (девіантності) і до вчинення потенційних злочинних (девіантних) діянь [7, с. 345].

Більш обґрунтованою, на наш погляд, є позиція кримінологів (В.В. Голіна, А.Ф. Зелінський, О.М. Литвак), які зазначають, що всі заходи превентивного характеру стосуються терміна «попередження», а профілактику варто розглядати як систему заходів усунення чи нейтралізації криміногенних чинників.

Дещо відмінним від поняття «попередження» поняття «протидія» вважає Є.Є. Тонков, який визначає її як тимчасову функцію держави, що розвивається залежно від успішної реалізації державно-правової політики в цій області – мети і завдань, що висуються у концепції [8, с. 63].

Ю.М. Антонян справедливо, на наш погляд, використовує термін «попередження злочинів», обґрунтовуючи свою позицію тим, що попередження є більш широким поняттям, оскільки охоплює всі форми, види та рівні боротьби зі злочинністю.

Наявність такого різноманіття поглядів на це питання, вважаємо, пов'язана з тим, що в країні відсутня належна правова база боротьби зі злочинністю або її попередження.

Головною відмінністю терміна «попередження злочинності» від терміна «боротьба зі злочинністю», на наш погляд, виступає часовий період реалізації цих заходів. Якщо попередження злочинності націлене на недопущення будь-якого події, яке може привести



до порушення прав громадян у майбутньому [9, с. 9–12], то боротьба зі злочинністю, крім того, впливає і на наслідки вчиненого злочину [10, с. 57]. Це фактично реакція держави на порушене право, що виражається у виявленні, розкритті, розслідуванні вже закінченого злочину, покарання винного. Об'єднує перераховані поняття термін «протидія злочинності». З огляду на це, найбільш пріоритетним напрямом протидії злочинності виступає попередження, оскільки ці заходи мають забезпечити зниження рівня скоєних злочинів. Цього питання у працях торкався ще античний філософ Платон в IV ст. до н. е., який зазначав, що попередження злочинності повинно мати пріоритет перед «каральною політикою» держави. Зазначена ідея також отримала правову регламентацію в роботах юристів класичної школи кримінального права (XVIII ст.), які заклали основу нової політики попередження злочинності. Її суть – у короткій формулі: «Мудрий законодавець попередить злочин, щоб не бути вимушеним карати за нього».

Більшість вчених говорить про те, що процес реагування на злочинність варто називати саме попередженням злочину. Як уже зазначалося, законодавчого визначення попередження злочинності немає, хоча в теорії криминології таких визначень чимало. Так, розробники теорії попередження злочинності (Ю.М. Антонян, А.Е. Жалинский, В.В. Клочков, В.Н. Кудрявцев та ін.) давали їй визначення: «Це система державних і громадських заходів, спрямованих на усунення, ослаблення або нейтралізацію причин і умов злочинності» [11, с. 30]. Інші вчені писали, що попередження злочинності являє собою сукупність заходів, здійснення яких забезпечує зниження рівня злочинності, ліквідацію або нейтралізацію причин і усунення умов [12, с. 10]. В.В. Ленеєв пише: «Під попередженням злочинності розуміється сукупність різних взаємопов'язаних заходів, що проводяться правоохоронними та іншими державними органами і громадськими організаціями, а також окремими громадянами, спрямованих на запобігання кримінально караних діянь у сім'ї, школі, громадських місцях, на виробництві, в місті, області, країні, та мінімізацію причин, що породжують злочинність» [13, с. 925–926]. Недолік наведених визначень, на нашу думку, полягає в тому, що в них не згадується вплив на осіб, які вчиняють злочини, що особливо актуально для попередження конкретних злочинів, зокрема досліджуваних нами катувань. У зв'язку з цим варто погодитися з авторами, які при формулюванні поняття «попередження злочинів» вказують вплив на осіб, які вчиняють злочини. Наприклад, О.І. Льянова зазначає, що попередження таких злочинів, як погроза вбивством або заподіянням тяжкої шкоди здоров'ю, має на меті не тільки діяльність щодо усунення причин та умов таких злочинів, але і вплив на осіб, які їх здійснюють, а також потенційних жертв злочину [14, с. 11].

Керуючись викладеним, розглядаючи систему попередження катувань, особливу увагу приділятимемо заходам, здатним знизити рівень цих злочинів, мінімізуючи і (або) нейтралізуючи початкові причини і умови насильницької злочинності цього виду, в тому числі шляхом впливу і на осіб, які вчиняють катування, і а осіб, які можуть стати жертвами таких діянь. При цьому варто вказати на важливу обставину, що полягає в тому, що такий вплив необхідно справити не тільки на осіб, які вчиняють кримінально карані побої, а й адміністративно карані, адже в разі повторного вчинення таких адміністративних правопорушень в їх діях буде міститися склад злочину. Зазвичай вчені, характеризуючи попередження злочинності, виділяють у ній такі елементи: об'єкти і суб'єкти попереджувальної діяльності, рівні і форми попереджувальної діяльності, основні напрями та конкретні заходи попередження.

Таку структуру повною мірою можна застосовувати до попередження катувань. Почнемо з об'єкта попереджувальної діяльності. Як зазначають дослідники, об'єкт попередження злочинності та злочинів – це явища і процеси, на які спрямована попереджувальна діяльність. Є різні визначення об'єктів попередження злочинності. Наприклад, Г.А. Аванесов вважав, що це злочинність, її причини та умови [15, с. 459], А.І. Алексєєв – процеси і явища економічного, соціального, політичного, психологічного, духовного характеру і інші чинники, що визначають показники злочинності, діяльність людей, яка має відповідати нормам права і соціальної взаємодії (характер діяльності може бути професійним, технологічним, адміністративно-управлінським тощо), особистість злочинця, що розуміється як соціальний



процес формування її криміногенної значущих властивостей і якостей. Зважаючи на отримані під час дослідження дані, вважаємо, що об'єктами попередження катувань мають бути: причини і умови таких злочинів (загально-соціальні, специфічні, індивідуальні); особи, схильні до їх вчинення; особи, які вчинили катування; потенційні жертви таких злочинів (зокрема, подружжя і співмешканці винного, його діти, друзі та ін.). Суб'єкти попередження злочинності і таких злочинів, як катування, – це державні органи, посадові особи, громадські організації, і громадяни, що цілеспрямовано здійснюють на різних рівнях і в різних масштабах заходи, спрямовані на виявлення та усунення причин і умов вчинення катування [16, с. 83]. Існують різні класифікації суб'єктів попереджувальної діяльності, але ми вважаємо, що всі суб'єкти можуть бути розділені на два види: спеціалізовані та неспеціалізовані. Варто погодитися з Г.А. Аванесовим, який стверджував: «Головне – хто і які має права і що зобов'язаний робити в зв'язку зі здійсненням профілактики» [15, с. 374].

До спеціалізованих суб'єктів належать ті, для яких вплив на злочинність – основна або одна з основних функцій. Це, перш за все, правоохоронні органи, спеціально створювані для попередження злочинів та інших правопорушень. Неспеціалізовані суб'єкти представляють органи і організації, для яких вплив на злочинність є другорядною функцією, виконуваною «попутно», під час здійснення своїх основних функцій – виробничих, фінансових, культурно-виховних, освітніх та ін. Вважаємо, що серед суб'єктів попередження катувань треба, насамперед, виділити органи внутрішніх справ, адже саме вони займаються дізнанням по названих злочинах і здійснюють широкий спектр профілактичних заходів; суди; громадські організації, наприклад, які надають допомогу жертвам домашнього насильства; громадські організації правоохоронної спрямованості, наприклад, народні дружини. Як уже зазначалося, в системі попередження катувань необхідно виділити види або рівні попереджувальної діяльності. Зазвичай вчені виділяють три види попередження злочинності, а саме загально-соціальні, спеціально-кримінологічний і індивідуальний [17, с. 442]. Вважаємо, що при формуванні системи попередження досліджуваних злочинів також можливе виділення трьох названих видів попереджувальної діяльності, тим більше, що аналіз причин і умов катувань дав змогу виділити три їх групи (загально-соціальні, специфічні та індивідуальні).

Таким чином, загально-соціальне попередження катувань – це система заходів, яка реалізує антикримінальний потенціал суспільства загалом, усіх його інститутів. Воно охоплює великі види соціальної практики в найширшому сенсі цього слова, наприклад, у соціальній, економічній, політичній, духовній, правовій сферах, впливає на все населення країни, його групи, здатні здійснювати зазначені злочини або ставати їх жертвами [17, с. 443].

Висновки. Спеціально-кримінологічне попередження катувань є діяльністю, що здійснюється, насамперед, правоохоронними органами, безпосередньо націлена на причини і умови таких злочинів та осіб, які їх здійснюють. Як зазначав А.Е. Жалинський, таке попередження включає в себе ті способи і засоби впливу, які застосовуються в зв'язку з необхідністю усунення криміногенних факторів або інтенсифікації факторів, що перешкоджають злочину і не ставлять перед собою жодних завдань, не пов'язаних із виконанням наказів кримінального закону [18, с. 157–158]. Коли спеціально-кримінологічне попередження націлене на конкретних осіб (осіб, які вчинили катування, в зв'язку з їх притягненням до кримінальної відповідальності; осіб (індивідів), схильних до вчинення таких злочинів і їх жертв), то воно має характер індивідуального попередження. Варто зазначити, що виділені види попередження катувань тісно взаємопов'язані, застосовуються комплексно, адже здійснення лише окремих з них не призведе до істотної зміни ситуації з такими злочинами.

Список використаних джерел:

1. Максимов С.В. Эффективность общего предупреждения преступлений: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1993. 46 с.
2. Герасимов С.И. Концептуальные основы и научно-практические проблемы предупреждения преступности: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2001. 54 с.



3. Горшенков Г.Н., Горшенков А.Г., Горшенков Г.Г. Превентивная стратегия в борьбе с преступностью: проблема криминологического обоснования. Российский криминологический взгляд. 2005. № 1. С. 44.
4. Кочетков А.В. Проблемы противодействия криминальной идеологии в культуре (криминологические и уголовно-правовые аспекты): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. 20 с.
5. Молодежь и наркотики: Доклад исследовательской группы ВОЗ по злоупотреблению наркотиков среди молодежи / Женева, 22–28 октября 1971 г. Женева: ВОЗ, 1974. 59 с.
6. Тарарухін С.А. Вибрані твори. Частина I: Юридична психологія. Мотивація злочинної поведінки. К.: Національна академія внутрішніх справ України, 2004. 212 с.
7. Гишинский Я.И. Криминология: Курс лекций. СПб.: Питер, 2002. 384 с. (Серия «Ученики для вузов»).
8. Тонков Е.Е. Противодействие наркотизации общества как функция государства. Правовая политика и правовая жизнь. 2005. № 1. С. 60–66.
9. Каширина О. Реализация раннепрофилактических мероприятий по предупреждению преступности органами прокуратуры. Законность. 2015. № 1. С. 9–12.
10. Максимов С.В., Эминов В.Е. Концепция борьбы с организованной преступностью в России. М., 2015. 80 с.
11. Антонян Ю.М., Жалинский А.Э., Звирбуль В.К., Клочков В.В. и др. Теоретические основы предупреждения преступности / отв. ред. В.К. Звирбуль, В.В. Клочков, Г.М. Миньковский. М., 1977. 256 с.
12. Голик С.И., Михайлов Б.П. Организация и тактика общей профилактики преступлений органами внутренних дел: учебное пособие. М., 1980. 112 с.
13. Лунеев В.В. Курс мировой и российской криминологии: учебник для магистров: в 2 т. Т. 1: Общая часть. М., 2012. 1003 с.
14. Ильянова О.И. Угрозы убийством или причинением тяжкого вреда здоровью и их предупреждение: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2015. С. 11.
15. Аванесов Г.А. Криминология: учебник. М., 1984. 185 с.
16. Долгова А.И., Коробейников Б.В., Кудрявцев В.Н., Панкратов В.В. Понятия советской криминологии. М., 1985. 100 с.
17. Криминология: учебник / под ред. А.И. Долговой. 1008 с.
18. Жалинский А.Э. Специальное предупреждение преступлений в СССР. М., 1976. 194 с.



ПОНОМАРЬОВА Т. В.,
студентка юридичного факультету
(Запорізький національний технічний
університет)

ЛЕОНЕНКО Т. Є.,
доктор юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри кримінального,
цивільного та міжнародного права
(Запорізький національний технічний
університет)

УДК 343.2/7

МАЛОЗНАЧНІСТЬ ДІЯННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Стаття присвячена дослідженню поняття малозначності діяння, його ознак, виявленню проблем застосування ч. 2 ст. 11 Кримінального кодексу України та пропозицій щодо шляхів їх вирішення, а також вдосконалення законодавства, яке охоплює регулювання цього питання.

Ключові слова: малозначність діяння, злочин, суспільна небезпека, істотна шкода, ознаки складу злочину.

Статья посвящена исследованию понятия малозначительности деяния, его признаков, выявлению проблем применения ч. 2 ст. 11 Уголовного кодекса Украины и предложений относительно путей их решения, а также совершенствованию законодательства, которое охватывает регулирования данного вопроса.

Ключевые слова: малозначительность деяния, преступление, общественная опасность, существенный вред, признаки состава преступления.

The article is dedicated to the research of the insignificance of deed concept, its features, the distinguishing of the problems of the usage of art. 11 part 2 of Criminal Codex of Ukraine and suggestions considering the ways of resolving these problems, as well as improving the laws, covering this matter.

Key words: act's little significance, crime, social danger, significant harm, signs of a crime.

Вступ. Відповідно до Конституції, Україна є суверенною, демократичною, соціальною та правовою державою. У зв'язку з цим дедалі більшої значущості набуває вивчення науки кримінального права та інституту злочину. Зокрема, важливим постає питання про значення та сутність такої дефініції, як «малозначність діяння».

Малозначність діяння у своїх працях досліджували такі автори, як Ю.В. Александров, М.Й. Коржанський, С.І. Маломуж, Н.А. Мірошніченко, Є.О. Письменський, Т.Є. Севастьянова (Т.Є. Леоненко), І.К. Туркевич, М.І. Хавронюк, В.Г. Хашев, В.І. Ходарева, Н.М. Якименко та багато інших.

Постановка завдання. Метою статті є розгляд малозначності діяння у кримінальному праві України та внесення пропозицій щодо вдосконалення цієї норми.



Результати дослідження. Згідно із законом, злочин – це передбачене Кримінальним кодексом України суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину. Саме суспільна небезпечність є основною ознакою злочину. Без неї дія або бездіяльність, хоча формально і містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого Кримінальним кодексом, проте не може вважатися кримінально протиправним. Так вважали і в Стародавньому Римі, де діяв принцип: “De minimis non curat lex” («Закон не турбується про дрібниці») [1].

Якщо ж зануритися в історію виникнення інституту цього діяння, варто зауважити, що поняття малозначності містилося вже в древньоруських джерелах. Проте у сучасному його розумінні було закріплене у Кримінально-процесуальному кодексі Української РСР 1922 р. [2, с. 9].

Незважаючи на те, що малозначність діяння була і є предметом дискусії в кримінальному праві, на практиці виникає безліч проблем щодо застосування відповідної норми.

Щоб зрозуміти, які ж ознаки посягання більше впливають на визнання діяння малозначним, треба розглянути кожну з них окремо. Насамперед, доречно зазначити, що відсутність хоча б однієї з ознак складу злочину одразу виключає застосування малозначності діяння. У такому разі відбувається закриття справи за відсутністю складу злочину.

Т.Є. Леоненко у своїх працях розглядає ознаки малозначності за п'ятьма пунктами: 1) за об'єктом посягання; 2) за способом дії; 3) за наслідками протиправного посягання; 4) за змістом вини; 5) за суб'єктом діяння. На її думку, ознаки малозначності діяння – це кількісні та якісні характеристики об'єктивних і суб'єктивних ознак конкретного складу злочину, які позбавляють діяння суспільної небезпеки або знижують його до мінімуму, який має значення для незлочинного правопорушення [3, с. 189]. Проте автор зосереджує увагу саме на об'єктивних ознаках та підкреслює, що для застосування норми про малозначність, необхідна наявність конкретних умов: вчинене діяння має формально містити ознаки будь-якого складу злочину, передбаченого Особливою частиною Кримінального кодексу, тобто має бути формально протиправним; діяння має бути малозначним; малозначність діяння має свідчити про те, що воно не становить ніякої суспільної небезпеки, яка є загальною та обов'язковою ознакою будь-якого злочину [2, с. 10–11].

С.І. Маломуж ознаками малозначності вважає схожі критерії. На його думку, малозначне діяння: 1) містить ознаки, що характеризують той чи інший злочин, передбачений Кримінальним кодексом України; 2) не володіє ступенем суспільної небезпеки, притаманної злочину; 3) суб'єктивно, за задумом особи, яка його вчиняє, не спрямоване на заподіяння істотної шкоди [4, с. 7].

Проаналізувавши роботи вищевказаних авторів щодо ознак малозначності діяння, доречно виділити такі:

- а) діяння має формально відповідати ознакам будь-якого складу злочину, який передбачений Кримінальним кодексом України;
- б) суспільна небезпека має бути відсутня як така, а саме діяння не має спрямовуватися на спричинення істотної шкоди.

О.Ф. Бантишев також підтримує думку, що малозначне діяння, яке не є злочином, повинно мати вищезазначені ознаки [5].

Проте існує невелика частка авторів, які вважають, що малозначне діяння все-таки містить незначний рівень суспільної небезпеки. Наприклад, В.В. Мальцев зазначав, що малозначним є діяння, яке володіє певним ступенем суспільної небезпеки, який не перевищує ступеня суспільної небезпеки адміністративного, дисциплінарного або цивільно-правового правопорушення [6]. На нашу думку, це твердження є вельми дивним, адже позиція щодо відсутності суспільної небезпеки у малозначних діяннях є більш логічною та обґрунтованою, адже сама «суспільна небезпека» виражається в «не заподіянні» шкоди особам, суспільству чи державі, або заподіяння їм зовсім незначної шкоди.

Деякі автори і зовсім не підтримують існування інституту малозначності у так званому кримінальному циклі. На думку Н.А. Мірошніченко та Ч.М. Багірова, Кримінальний ко-



декс, окрім теоретичного пояснення цього поняття, не дає нам змогу оцінити його практичне значення, і це негативно впливає на кримінальний процес загалом. Саме через це залишати його у чинному Кримінальному кодексі навряд чи є доцільним і вказане поняття логічніше замінити дефініцією «відсутність складу злочину» [7; 8]. Таку думку можна вважати обґрунтованою, бо це лише один із багатьох підходів до існування малозначності діяння як явища.

Дослідивши судову практику застосування ч. 2 ст. 11 Кримінального кодексу України, можна сказати, що проблеми при тлумаченні цієї норми законодавства зустрічаються досить часто. Найбільш поширеною проблемою її реалізації є те, що рішення судів можуть мати відмінності, проте головною умовою, за якої ці рішення будуть вважатися правосудними, є незначна їх відмінність. Але є ситуації, в яких через зловживання з боку суддів, норму про малозначність застосовують неаргументовано, що дає змогу правопорушникам уникнути кримінальної відповідальності.

Н.Ф. Кузнєцова стверджувала, що кожна четверта постанова про відмову у порушенні кримінальної справи у зв'язку з малозначністю діяння є незаконною. Рідше у діяльності правозастосовних органів допускаються помилки протилежного характеру, коли малозначні діяння визнаються злочинами [9, с. 94].

Не менш важливою проблемою при застосуванні цієї норми є відсутність обґрунтування при визнанні діяння малозначним. Це питання є дуже важливим, адже саме аргументованість та вмотивованість є основними принципами при винесенні рішення судами.

Як приклад, можна навести справу Сахновщинського районного суду Харківської області від 27 листопада 2012 р.: особа 1 звернулася до суду зі скаргою приватного обвинувачення, посилаючись на те, що 18.09.2011 р., близько 2:00 у процесі сварки з громадянином (особою 2), останній ударив його кулаком в обличчя. Суддя відмовив в порушенні кримінальної справи за ч. 2 ст. 125 КК України щодо особи 2, без жодних на те обґрунтувань, вважаючи достатнім лише посилання на норму Кримінального кодексу України про малозначність [10].

В.Н. Кудрявцев вважав, що для визнання злочину малозначним у кожному конкретному випадку треба звертати увагу на спосіб вчинення злочину, бо спосіб дії, який не становить великої суспільної небезпеки для однієї групи суспільних відносин, є небезпечним для іншої групи [11]. Ця позиція здається цілком обґрунтованою, адже дійсно спосіб вчинення злочину напряду впливає, перш за все, на суспільну небезпеку злочину, його наслідки. Все ж таки одна справа – це крадіжка (таємний спосіб), а вже інша – це розбій (шляхом нападу).

Що стосується наслідків злочину, М.Й. Коржанський виділяв такі їх види: матеріальні, фізичні, моральні та політичні. До матеріальних наслідків належить заподіяння потерпілому матеріальної шкоди, до фізичних – заподіяння шкоди життю та здоров'ю, до моральних – посягання на честь та гідність особи, а до політичних – ті наслідки, які мають місце при порушенні суб'єктивних прав громадян [12].

Суб'єктом злочину є фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність. Щодо впливу цієї суб'єктивної ознаки на питання визнання злочину малозначним, то вона викликала багато спорів серед вчених. Одні автори схилилися до думки, що суб'єкт відіграє важливу роль, аби визнати злочин малозначним, інші вважали це безглуздом.

Наприклад, М.І. Ковальов додержувався думки, що особливості суб'єкта не мають принципового значення, бо правосуддя існує на засадах рівності громадян перед законом та судом, а рівність усіх перед законом можлива лише в тому разі, коли головним в оцінці діяльності особи буде його діяння, а не сама вона як особа з її позитивними та негативними рисами [13].

Ю.В. Александров вважає, що на рішення про малозначність діяння все ж таки може вплинути характеристика особи злочинця. Скажімо, одна справа – крадіжка, вчинена неповнолітнім, і зовсім інша – крадіжка на таку саму суму, вчинена рецидивістом. Ми в цьому контексті погоджуємось із позицією Т.Є. Леоненко, яка вважає, що суб'єкт малозначного діяння або кримінологічні особливості особи злочинця для визначення діяння малозначним юридичного значення не мають.



Якщо звернути увагу на деякі фізіологічні властивості суб'єкта злочину, а саме на стан здоров'я, рівень відносин винного з потерпілими, то варто зазначити, що ці ознаки проявляться у діянні винної особи та мають вплив на ступінь суспільної небезпеки діяння. На відміну від віку, який ніяк не впливає на порушення кримінально-правової заборони та, відповідно, не може впливати на визнання діяння малозначним.

Звичайно, точних вимірів малозначності закон дати не може, та вони й не потрібні, адже кожен випадок має чимало тільки йому властивих нюансів.

Для визначення впливу об'єкту кримінального правопорушення на спроможність віднесення того чи іншого діяння до малозначного діяння постає значущим розгляд цього елементу складу злочину.

С.І. Маломуж, посилаючись на дисертаційне дослідження Т.Є. Леоненко, вказує, що без визнання суспільних відносин об'єктом злочину не можна пояснити суспільну небезпеку діяння. Об'єкт посягання зумовлює не тільки виникнення кримінально-правової заборони, а й його юридичну структуру, межі й об'єм, коло заборонених дій, а також ознаки складу злочину. Якщо законодавець встановлює чітку систему об'єктів, посягання на які є злочинними, варто зазначити, що всі інші суспільні відносини не є об'єктами злочинів, а якщо ці відносини і охороняються законом, то не кримінальним. Таким чином, на думку Т.Є. Леоненко, коли правопорушник посягає на об'єкти, які охороняються нормами кримінального права, він вчиняє злочин, а якщо на інші об'єкти, які нормами кримінального права не охороняються, – він вчиняє будь-яке правопорушення, але не злочин [4, с. 85].

Проте сам С.І. Маломуж із цим поглядом не згоден. На думку автора, вона є неправильною, оскільки є суспільні відносини, які охороняються Кримінальним кодексом України, проте не охороняються кодексом України про адміністративні правопорушення.

У цьому контексті я погоджуюся з позицією Т.Є. Леоненко, бо це розмежування злочину з правопорушенням видається більш логічним, кожна галузь права має свої відмінності та сфери застосування, безперечно, це стосується і малозначності діяння.

Окрім цього, зв'язок малозначності діяння з об'єктом злочину виражається безпосередньо значущістю останнього, і саме це буде головним критерієм при розмежуванні цих понять.

Суб'єктивна сторона злочину виявляється у психічному ставленні особи до вчинюваного нею суспільно небезпечного діяння, що також є важливим при визначенні діяння малозначним. Складовими частинами суб'єктивної сторони є вина особи, мотив, емоційний стан та мета злочину. Кожен із цих критеріїв має свої відмінності та особливості, проте лише вина є обов'язковою для всіх складів злочину. Інші три складові частини вважаються додатковими ознаками, якщо про них не йдеться у самій диспозиції статті Кримінального кодексу.

У Кримінальному кодексі України передбачено, що виною є психічне ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності, передбаченої цим кодексом, та її наслідків, виражене у формі умислу або необережності.

Важливим постає, насамперед, виявлення умислу особи щодо вчиненого злочину. Наприклад, особа 1 має намір викрасти гроші в особи 2 знаючи, що в останньої є досить велика сума, а скоївши злочин, знаходить лише 10 грн. У цьому разі вказане діяння не може бути визнано малозначним, бо діяння не було доведено до завершення у зв'язку із причинами, які не залежали від волі особи. Інша ж ситуація, коли особа 1 краде в особи 2 ці ж 10 грн., передбачаючи викрадення саме незначної суми грошових коштів. Якраз таке діяння буде вважатися малозначним, оскільки інтелектуальна та вольова ознаки умислу були спрямовані на нанесення неістотної шкоди.

Вищевказане підтверджує позиція О.О. Бахуринської, яка вважала, що малозначне діяння матиме місце тільки тоді, коли умисел особи був спрямований на спричинення нікчемної (мізерної) шкоди суспільним відносинам, у разі, якщо винна особа мала намір заподіяти значну (велику або особливо велику) шкоду, але не завдала такої, діяння варто кваліфікувати як замах на вчинення злочину. Так само треба кваліфікувати діяння, якщо у винної особи був неконкретизований умисел щодо вчинення злочину [14].



Що стосується діянь, які характеризуються необережною формою вини, то говорити про їх малозначність немає сенсу. Адже до діянь із такою формою вини можуть належати лише злочини зі значною шкодою, за спричинення невеликої шкоди у такому разі особу не буде притягнуто до кримінальної відповідальності. Окрім цього, Т.Є. Леоненко у своїй дисертаційній праці зазначала, що малозначне діяння може бути вчинене як із прямим чи непрямим умислом, так і з необережності, тобто як у формі злочинної недбалості, так і в формі злочинної самовпевненості.

Для визнання діяння малозначним важливим є питання про мотив та мету злочину, якими керувався винний на момент вчинення злочину.

Мотив – це внутрішнє спонукання, рушійна сила вчинку людини, що визначає його зміст і допомагає більш глибоко розкрити психічне ставлення особи до вчиненого. Мета – це уявлення про бажаний результат, якого прагне особа, що визначає спрямованість діяння. Мотив і мета як психічні ознаки характерні для будь-якої свідомої вольової поведінки людини. В їх основі лежать потреби, інтереси людини [15].

Щодо емоційного стану, варто сказати, що хвилювання, які відчував на момент злочину винний, лише незначним чином може вплинути на визнання малозначним такого діяння. На нашу думку, ця ознака більшою мірою може вплинути як пом'якшуюча ознака, аніж як виправдувальна через малозначність.

На практиці було запропоновано багато ідей щодо вирішення проблеми застосування такої категорії, як малозначність діяння. Зокрема, Верховний Суд України на засіданні Судової палати у кримінальних справах 24 грудня 2015 р. визначив, що специфіка встановлення малозначності діяння в контексті положень ч. 2 ст. 11 Кримінального кодексу полягає в обов'язковій сукупності трьох умов: 1) формальна наявність у вчиненому діянні ознак складу злочину, передбаченого Кримінальним кодексом, тобто всіх тих передбачених у законі ознак, що у відповідній статті (частині статті, пункті) Особливої частини Кримінального кодексу характеризують певний склад злочину; 2) малозначне діяння не становить суспільної небезпеки, яка є типовою для певного злочину; 3) малозначне діяння не має бути суб'єктивно спрямоване на заподіяння істотної шкоди.

Кожен автор, який займався питанням застосування малозначності діяння, намагався запропонувати свої шляхи вирішення проблем у кримінальному праві.

Т.Є. Леоненко запропонувала цю проблему вирішити таким чином: у тексті ч. 2 ст. 11 Кримінального кодексу або у постанові Пленуму Верховного Суду України встановити перелік злочинів, які не можуть бути визнані малозначними; узагальнити практику визначення діяння малозначним; посилити контроль із боку органів прокуратури за обґрунтуванням при відмові в порушенні кримінальних справ або закритті кримінальних справ за малозначністю діяння; у межах статей Особливої частини Кримінального кодексу зазначити, чи може таке діяння бути малозначним [2, с. 16]. Я частково можу погодитися з цією думкою, бо якщо посилити контроль органів прокуратури можна порівняно швидко, то з встановлення переліку злочинів, які не можуть визнаватися малозначними, буде безліч проблем, адже ситуації бувають різні і передбачити кожний випадок не можна.

С.І. Ковальов запропонував із метою підвищення ступеня вірогідності істинності правозастосовної діяльності виокремити діяння, які не можуть визнаватися малозначними [16].

На думку Н.А. Мирошниченко, малозначність діяння є підставою для невизнання діяння злочином, а у зв'язку із реформуванням кримінального та кримінально-процесуального законодавства залишати вказане поняття у Кримінальному кодексі України навряд чи є доцільним. У разі, якщо діяння не є злочином, очевидно, воно є іншим видом правопорушення [8]. Вказана позиція здається не досить лояльною, бо є випадки, коли особа, вчинивши саме злочин, може сподіватися на малозначність діяння, бо її дії не спричинили істотної шкоди, а інакше вона буде засуджена.

Аналіз вищезазначених позицій дає нам змогу зрозуміти, що вчені пропонують два варіанти вирішення цієї проблеми. Одні автори вбачали необхідність вдосконалення цієї категорії, інші відмовлялися від застосування цього поняття і не вбачали у ньому сенсу.



Висновки. Нині важливим є питання щодо шляхів вдосконалення цієї дефініції у кримінальному праві України. На нашу думку, для вирішення цих проблем треба, по-перше, подолати недоліки в діяльності судових та правоохоронних органів України (забезпечити кваліфікований кадровий підбір, їх якісну підготовку тощо); по-друге, для кожної категорії злочинів визначити свій поріг, у разі порушення якого діяння не буде визначатися малозначним. Тобто сама ознака суспільної небезпечності і буде вирішальною на час визнання діяння малозначним.

Список використаних джерел:

1. Гужва А. Процесуальне право: Судочинство, quo vadis? Український юрист: журнал сучасного правника. URL: <http://jurist.ua/?article/1473>.
2. Севастьянова Т.Є. Малозначність діяння за кримінальним законодавством України: автореф. дис. ... канд. юр. наук. за спец.: 12.00.08. Запоріжжя, 2002. 17 с.
3. Козенко Т.Є. Критерії та ознаки малозначності діяння за кримінальним законодавством України. Києво-Могилянська академія. Наукові записки. Спец. вип. 2000. Т. 18. Ч. 1. 189 с.
4. Маломуж С.І. Малозначність діяння в кримінальному праві України: дис. ... к.ю.н. Одеса, 2017. 246 с.
5. Бантишев О.М. Значення поняття «малозначність діяння» для вирішення питання про кримінальну відповідальність. Юридичний радник. 2009. № 1(27). С. 25–28.
6. Мальцев В.В. Оценка следователем общественной опасности посягательства: Учебное пособие. Волгоград, 1986. С. 23–24.
7. Багиров Ч.М. Малозначительность деяния и ее уголовно-правовое значение: дис. ... к.ю.н.: 12.00.08. Тюмень, 2005. 159 с.
8. Мирошниченко Н.А. Уголовные правонарушения и малозначительность деяния. Актуальні проблеми держави та права. Вип. 65 / ред-кол.: С.В. Ківалов (голов. ред.) та ін.; відп. за вип. В.М. Дрьомін. О.: Юрид. л-ра, 2012. С. 549–553.
9. Энциклопедия уголовного права Т. 2: Понятие преступления / под ред. В.Б. Малинина. СПб., 2005. 95 с.
10. Постанова Сахновщинського районного суду Харківської області від 27 листопада 2012 р. у справі № 2032/1885/12. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/28665530>.
11. Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления. М.: Гос. издат. юрид. лит., 1960. 75 с.
12. Коржанський М.Й. Кримінальне право та законодавство України. К.: «Атика», 2001. 194 с.
13. Ковалев М.И. Понятие преступления в советском уголовном праве. Свердловск: Издат-во Уральского университета, 1987. 136 с.
14. Кримінальне право України. Загальна частина. Навчальний посібник / Агєєв М.М., Бахуринська О.О., Альошин Д.П. та ін. / за ред.: Кашкарова О.О., Робака В.А. Сімферополь: КРП «Видавництво «Кримнавчпеддержвидав», 2010. 46 с.
15. Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти / М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін.; За ред. професорів М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. Київ-Харків: Юрінком Інтер – Право, 2001. 416 с.
16. Ковальов С.І. Малозначність діяння та матеріальна шкода в кримінальному праві України: поняття та співвідношення. Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. 2014. Вип. 34. С. 269–279. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/apvchzu_2014_34_31.pdf.



РЯБЧУК С. В.,

здобувач сектора дослідження проблем
запобігання злочинності
(Науково-дослідний інститут
вивчення проблем злочинності
імені академіка В. В. Сташиса
Національної академії правових
наук України)

УДК 343.851

ЗАГАЛЬНОСОЦІАЛЬНЕ ЗАПОБІГАННЯ ГРАЛЬНОМУ БІЗНЕСУ В УКРАЇНІ

Згідно з проведеним дисертаційним дослідженням у статті розглянуті основні напрями загальносоціального запобігання як складові частини запобігання злочинності у сфері грального бізнесу, які пропонується впровадити в державі в межах виконання Закону України «Про заборону грального бізнесу в Україні».

Ключові слова: гральний бізнес, азартні ігри, заборона грального бізнесу, запобігання гральному бізнесу, загальносоціальне запобігання гральному бізнесу.

Опираясь на данные проведенного автором диссертационного исследования, в статье рассмотрены направления общесоциального предупреждения как составляющие предупреждения преступности в сфере игорного бизнеса, которые предлагается воплотить в государстве в рамках выполнения Закона Украины «О запрете игорного бизнеса в Украине».

Ключевые слова: игорный бизнес, азартные игры, запрет игорного бизнеса, предотвращение игорного бизнеса, общесоциальное предотвращение игорного бизнеса.

Based on the data of the author's dissertation research, the article considers the directions of general social prevention as a component of crime prevention in the sphere of gambling, which are proposed to be implemented in the state within the Law of Ukraine "On the prohibition of gambling business in Ukraine".

Key words: gambling, prohibition of gambling business, gambling prevention, general social prevention of gambling.

Вступ. 15 травня 2009 року Верховною Радою України прийнято Закон «Про заборону грального бізнесу в Україні», яким введено тотальну заборону грального бізнесу та участі в азартних іграх на території нашої держави. Для забезпечення виконання положень цього нормативного акту статтею 203-2 Кримінального кодексу України (далі – КК) встановлено відповідальність за зайняття гральним бізнесом.

Протягом кількох років ситуація з приводу організації азартних ігор дещо змінилася. Практично на вулицях міст зникли звичні для нас вивіски казино та гральних автоматів. Але це не означає, що такі заклади зовсім зникли під загрозою кримінального покарання або це є наслідком сумлінної роботи правоохоронних органів. Ситуація полягає в тому, що вся індустрія грального бізнесу пішла в тінь. Як свідчить статистика, щорічно за ст. 203-2 КК України в органах внутрішніх справ реєструється до однієї тисячі кримінальних проваджень, а за період з 2011 по 2017 рік засуджено за зайняття гральним бізнесом в Україні 714 осіб. Водночас попит на азартні ігри залишається на певному рівні.



Ситуація, що виникла з приводу тіньової гральної індустрії в державі, потребує невідкладного втручання і розроблення дієвих заходів, направлених на відвернення цих злочинів, які ґрунтуються на відповідних кримінологічних дослідженнях, метою яких є розроблення ефективних, дієвих, актуальних, економічно обґрунтованих та доступних для впровадження в державі заходів запобігання злочинам.

Запобігання злочинності – це сукупність різноманітних видів діяльності і заходів у державі, спрямованих на вдосконалення суспільних відносин з метою усунення негативних явищ і процесів, що породжують злочинність і сприяють їй, а також недопущення вчинення злочинів на різних стадіях злочинної поведінки [5, с. 53].

Зайняття гральним бізнесом – специфічний вид злочину, що зумовлює і специфічний характер запобігання.

Проблемами запобігання злочинності в економічній сфері займалися багато науковців: Г.А. Аванесов, А.І. Алексєєв, М.М. Биргеу, Ю.Д. Блувштейн, О.З. Гладун, Д.О. Гетьманцев, В.В. Голина, А.М. Гоменюк, І.М. Даньшин, О.М. Джужа, О.О. Дудоров, Г.М. Дюба, А.П. Закалюк, О.Г. Кальман, В.М. Кудрявцев, Ю.О. Машек, І.Б. Медицький, Н.О. Петричко, Д.С. Приходько, А.В. Савченко, Р.А. Севостьянов, О.В. Старков, В.В. Топчій та інші. У їхніх працях висвітлюються сучасні тенденції запобігання злочинності, проте мало висвітлюється питання саме запобігання гральному бізнесу, зокрема в загальносоціаліній сфері.

Постановка завдання. Метою написання цієї статті є висвітлення основних напрямів загальносоціального запобігання гральному бізнесу в Україні.

Результати дослідження. Загальносоціальне запобігання злочинності – це комплекс перспективних соціально-економічних і культурно-виховних заходів, спрямованих на подальший розвиток і вдосконалення суспільних відносин і водночас на усунення або нейтралізацію причин та умов злочинності [5, с. 54]. Воно включає соціально-економічні, культурно-виховні, правові, організаційні та інші заходи, які здійснюються не тільки з метою безпосереднього запобігання злочинності, а спрямовані, насамперед, на вирішення економічних і суспільних завдань держави, що передбачають усунення криміногенних явищ і процесів з усіх сфер суспільного життя [2, с. 6]. Заходи загальносоціального запобігання як об'єкт включають явища, факти, прояви, що мають зі злочинністю не спричиняючий або зумовлюючий зв'язок, а інший – детермінуючий, здебільшого кореляційний, або ж зв'язок станів [8, с. 200].

Загальносоціальне запобігання злочинності становить антикриміногенний потенціал суспільства й держави в цілому. Йому притаманні такі ознаки, як масштабність, різнобічність, комплексність, безперервність, радикалізм. Ці характерні риси загальносоціального запобігання злочинності дозволяють стверджувати, що воно є підґрунтям, фундаментом для інших форм запобігання злочинності [8, с. 335].

Як вже зазначалося, зайняття гральним бізнесом є забороненим законодавством видом господарської діяльності, оскільки злочин безпосередньо пов'язаний з отриманням злочинцем нелегального доходу. З огляду на це не викликає сумніву значний вплив економічних факторів на вчинення вказаних злочинів.

Особливість соціально-економічних та культурно-виховних аспектів загальносоціального запобігання злочинності виявляється в тому, що їх планування і здійснення проводиться не заради протидії злочинності (хоча і це мається на увазі), а для підвищення матеріального добробуту населення, його культурного рівня і свідомості. Проведення у країні дійсно соціально спрямованої політики створює економічні, організаційно-управлінські, політичні, правові та інші передумови для ефективної реалізації кримінально-правового і спеціально-кримінологічного напрямів протидії злочинності.

Законом України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» від 01 липня 2010 року за № 2411-VI (із змінами та доповненнями) визначаються засади внутрішньої політики України у сферах розбудови державності, розвитку місцевого самоврядування та стимулювання розвитку регіонів, формування інститутів громадянського суспільства, національної безпеки і оборони, в економічній, соціаліній і гуманітарній сферах, в екологічній сфері та сфері техногенної безпеки, а також засади зовнішньої політики України.



На загальносоціальному рівні для запобігання досліджуваним злочинам є доцільним реформування органів у сфері управління економікою на всіх рівнях функціонування, підвищення ефективності роботи цих органів, чіткий розподіл повноважень між центральними органами виконавчої влади та їх територіальними органами, належне матеріальне забезпечення діяльності, залучення до роботи в цих органах спеціалістів з високим рівнем підготовки.

Загрозливим явищем для нашої держави є постійне зростання рівня тінізації економіки. Значна частина суб'єктів підприємницької діяльності перемістилися до тіньового сектору економіки. Здійснюючи як легальні, так і нелегальні види господарської діяльності, вони уникають оподаткування та сплати обов'язкових платежів до державного та місцевих бюджетів.

Це також негативно відобразилося на дієздатності держави внаслідок загострення проблеми податкових надходжень як головної складової частини ресурсно-фінансового підґрунтя державної політики. З огляду на це особливого значення набуває консолідація інтересів найвпливовіших суб'єктів економічної влади шляхом розподілу вигод, які одержано внаслідок економічного зростання. У разі реформованості цієї системи держава може опинитися під впливом групових інтересів, що, зрештою, за нехтування іншими інтересами може призвести до деструктивних наслідків. Така практика кланових стосунків між бізнесом і владою робить неефективною систему державного регулювання економічних відносин [11, с. 7].

На загальносоціальному рівні необхідно вжити заходів, що спрямовані на зменшення тінізації економіки: заходи, спрямовані на підвищення економічного захисту бюджетної сфери держави, повернення до державного бюджету грошових коштів, отриманих злочинним шляхом, заходи підтримки малого та середнього бізнесу, заходи сприяння розвитку економічної конкуренції, удосконалення системи та правил ведення податкового обліку, податкової та бухгалтерської звітності, залучення іноземних інвесторів.

Тіньовий сектор економіки та здійснення незаконних видів господарської діяльності тісно пов'язані з функціонуванням організованої злочинності в країні. Тому необхідно якнайшвидше розробити загальну концепцію контролю над організованою злочинністю. Вона має передбачати ефективну протиотруту від дії злочинних угруповань, яка знищить їх економічно, позбавить джерел живлення [9, с. 51].

Говорячи про загальносоціальне запобігання, необхідно приділити увагу політичному складнику нашого суспільного життя. Саме політична нестабільність, неузгодженість політичних сил, постійна боротьба за владу, слабкість політичної влади, високий рівень бюрократії сприяють зростанню злочинності, оскільки вносять дисбаланс у функціонування всіх соціальних сфер. Без нейтралізації або хоча б ослаблення і зменшення політичного складника злочинності ніякі національні програми боротьби або запобігання злочинності мети своєї не досягнуть [10, с. 39].

Негативним соціальним явищем, зменшення проявів якого є вкрай необхідним для нормального розвитку господарської діяльності в країні, є корупція. Поширеність її в державі негативно впливає на всі сфери життя, зокрема й сприяє розвитку незаконної господарської діяльності. Важливими заходами загальносоціального запобігання зайняттю гральним бізнесом є заходи, спрямовані на зменшення проявів корупції: спрощення та забезпечення прозорості адміністративних процедур для отримання дозволів та ліцензій тощо; забезпечення контролю за діяльністю господарюючих суб'єктів; забезпечення захисту прав та законних інтересів суб'єктів господарювання під час здійснення заходів контролю уповноваженими суб'єктами; чітке визначення повноважень контролюючих органів; адекватне та пропорційне визначення розміру фінансових санкцій, які застосовуються до суб'єктів господарювання за порушення вимог законодавства.

Значний негативний вплив на розвиток країни здійснює протиправна діяльність в найвищих ланках державної влади: злочинна приватизація стратегічних підприємств; зловживання посадовим становищем; грубі та зухвалі порушення вимог виборчого законодавства; прийняття законів та нормативно-правових актів, спрямованих на забезпечення приватних



інтересів вузького олігархічного кола, а не на захист інтересів Українського суспільства; розкрадання коштів державного та місцевих бюджетів; розкрадання та нераціональне використання державного майна та природних ресурсів.

З огляду на вказане важливими на загальносоціальному рівні запобігання злочинності є заходи, спрямовані на недопущення здійснення злочинної діяльності державною владою: розвиток свободи слова, захист прав працівників засобів масової інформації, посилення співробітництва між працівниками ЗМІ та працівниками правоохоронних органів, встановлення дієвих засобів громадського контролю за діяльністю високопосадовців, забезпечення діяльності громадських організацій щодо контролю за діями влади.

На загальносоціальному рівні правові заходи запобігання злочинам, передбаченим ст. 203-2 КК України, передбачають прийняття низки нормативно-правових актів, які сприяють зменшенню кризових явищ у тих сферах життя суспільства, де формуються негативні прояви, які детермінують вказані злочини (соціально-економічна, політична, правоохоронна тощо). На це спрямовані державні програми боротьби зі злочинністю, що містять загальносоціальні заходи запобігання злочинності на загальнодержавному рівні, та регіональні програми.

Програми – це цілком реальний, хоча і складний шлях до підвищення ефективності практики боротьби зі злочинністю, поворот від пасивного (оборонного) до активного (випереджувального) реагування на майбутню вірогідну й сучасну очікувану злочинність з урахуванням можливостей і заходів як держави в цілому, так і її окремих регіонів, областей, міст тощо [3, с. 208].

У рамках загальносоціального запобігання злочинам, передбаченим ст. 203-2 КК України, треба підняти загальний рівень правосвідомості і правової культури населення, оскільки особи, які не мають базового рівня знань і розуміння найпростіших правових приписів, не зможуть засвоїти, зокрема, норми права, які містять заборону зайняття нелегальними видами господарської діяльності. Для поліпшення стану в цій сфері необхідно вводити в навчальних закладах усіх рівнів заняття з курсу «Правознавство»; здійснювати викладання цієї дисципліни із залученням фахівців правоохоронних органів; організовувати заняття на підприємствах, установах, організаціях, особливо де великий відсоток працівників складає молодь без вищої освіти; запроваджувати теле- й радіопрограми, в яких проводилося б роз'яснення елементарних юридичних понять, термінів, вимог нормативно-правових актів, правових заборон; здійснювати в періодичних виданнях публікації статей для широкого загалу читачів, у яких доступно проводилося б роз'яснення основних вимог нормативно-правових актів; в доступній формі роз'яснювати шкідливі наслідки порушення правових заборон та переваги правомірної поведінки. За достатнього рівня загальних правових знань і належного рівня правосвідомості можна закладати особі знання вимог правових норм щодо зобов'язання й відповідальності за вчинення злочинів, передбачених ст. 203-2 КК України.

Правові заходи мають також на меті, з одного боку, формування у суб'єктів підприємницької діяльності поваги до господарського законодавства, а з іншого – сприяння зміцненню нетерпимості до будь-яких порушень цього законодавства. Правове виховання підприємців нерозривно пов'язано з етикою підприємницької діяльності. Зміцнення етичних і моральних основ у сфері підприємництва слід розглядати як складову частину правового виховання підприємців, а також як самостійний напрям протидії злочинам, які охоплюють поняття «кримінальне підприємництво» [4, с. 210–211].

На культурний і моральний розвиток населення, особливо дітей і молоді, значно впливають засоби масової інформації. Правовідносини в цій сфері регулюють закони України «Про захист суспільної моралі» від 20 листопада 2003 р. № 1296-IV, «Про телебачення і радіомовлення» від 21 грудня 1993 р. № 3759-XII, «Про Національну раду України з питань телебачення і радіомовлення» від 23 вересня 1997 р. № 538-97-ВР.

Серед заходів загальносоціального запобігання злочинності через ЗМІ можна виділити такі: підвищення загального якісного рівня інформаційного забезпечення; розроблення методичних рекомендацій та їх оприлюднення для педагогів і батьків неповнолітніх з питань вибору



інформаційних передач та їх оцінки [1, с. 13]; зменшення телепередач, кінофільмів з елементами легкого і дозвільного життя; відмова від трансляції кінофільмів, телепередач, телесеріалів низької якості; збільшення показу наукових, пізнавальних програм; надання пріоритету показу кінофільмів, знятих за мотивами класичних творів художньої літератури, пригодницьких, гумористичних, фантастичних фільмів, які знімають напругу, примушують замислитися над певними проблемами, мають розважальний характер, пропагують ідеали добра, любові, миру і засуджують злочинний спосіб життя; виділення часу для соціальної реклами.

На загальносоціальному рівні треба систематично проводити заходи, спрямовані на підвищення рівня моральності, загальної культури населення. Законодавцям необхідно прийняти низку нормативно-правових актів, які регулювали б відносини у цій сфері, а державі належить виділити кошти для підтримання нормального функціонування театрів, кінотеатрів, бібліотек, видавництва, парків, передбачити систему пільг, яка надасть можливості малозабезпеченим верствам населення відвідувати культурні заклади й брати участь у культурно-масових заходах. Зараз в Україні спостерігається падіння рівня моральності й культури. Боротьба із цим явищем – обов'язок кожного громадянина, а її успішність – запорука подолання кримінальних схильностей, засіб зміни злочинної мотивації [7, с. 309].

Урбанізація асоціюється зі збільшенням кількості правопорушень та злочинів. Вона, безперечно, сприяє більшому знеособленню. З огляду на це необхідними є такі заходи: забезпечення розвитку інфраструктури сіл, селищ, маленьких міст; підвищення культурного та морального розвитку мешканців невеликих населених пунктів; забезпечення організації дозвілля в таких населених пунктах; пропаганда зміцнення родинних зв'язків; забезпечення можливості особистого спілкування у вільний час, особливо серед молоді, тобто створення закладів, де молоді люди могли б зустрічатися та спілкуватися; проведення цікавих для молоді масових заходів, відвідати які можна безкоштовно або за доступною ціною; надання можливостей для творчого, спортивного розвитку населення.

Останнім часом у зв'язку з бурхливим розвитком у всіх країнах світу інформаційних технологій ці технології все більше і більше проникають у всі сфери життєдіяльності людини. Окрім значного позитивного ефекту від розповсюдження вказаних технологій, є, звісно, і негативний ефект. Зокрема, вплив комп'ютерних технологій на злочинність, а саме сприяння підвищенню рівня злочинності та виникнення відносно нового виду злочинності – у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку (кіберзлочинність).

Значна шкода від злочинів у цій сфері привертає увагу правоохоронців та науковців, оскільки негативні наслідки їх сягають світового рівня. Вказане викликало необхідність прийняття Радою Європи в листопаді 2001 р. Конвенції про кіберзлочинність. Проблемні питання запобігання кіберзлочинності були також предметом обговорення на 10–12 Конгресах ООН по запобіганню злочинності та кримінальному правосуддю, які проводилися 10–17 квітня 2000 р., 18–25 квітня 2005 р. та 12–19 квітня 2010 р.

07 квітня 2005 р. Україною було ратифіковано Конвенцію про кіберзлочинність. Вказаний документ містить визначення термінів, перелік правопорушень у сфері інформаційних технологій, відповідальність і санкції за вчинення правопорушень, порядок розслідування злочинів, умови і запобіжні заходи, міжнародне співробітництво між країнами тощо.

Боротьба з кіберзлочинністю на всіх рівнях запобігання є надважливою у справі запобігання зайняттю гральним бізнесом, оскільки значна частина цих злочинів вчиняється саме в віртуальному просторі.

Для запобігання зайняттю гральним бізнесом на загальносоціальному рівні доцільним є запровадження заходів, спрямованих на недопущення використання злочинцями комп'ютерних технологій: посилення контролю держави за функціонуванням комп'ютерних мереж; прийняття нормативно-правових актів, які б регламентували діяльність у сфері інформаційних технологій; створення компетентних державних контролюючих органів, що мають відповідну технічну базу; підготовка професійних працівників таких органів; розвиток міжнародного співробітництва у сфері запобігання кіберзлочинності.



Слід удосконалити координацію правоохоронних органів у галузі протидії кіберзлочинності та посилити співробітництво із суб'єктами інформаційного обігу. Налагодження партнерських відносин із приватним сектором допоможе в розробці і здійсненні ефективних заходів боротьби зі злочинністю, пов'язаною з використанням комп'ютерів. Також на державному рівні мають розроблятися спеціальні системи захисту комп'ютерної інформації загальнонаціонального значення та створюватися правові основи їх функціонування [6, с. 300–301].

Висновки. Загалом загальносоціальне запобігання – це далекоглядна політика, метою якої є поступове зменшення злочинів, зокрема і у сфері надання послуг стосовно азартних ігор. Під час загальносоціального запобігання центр уваги переноситься на тривалі заходи, які пов'язані з удосконаленням різних сторін соціального життя людей. Тому саме державні заходи у сфері соціальної політики зумовлюють стан злочинності на сучасному етапі.

Список використаних джерел:

1. Бугера О.І. Проблеми використання засобів масової інформації для запобігання злочинів серед неповнолітніх: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08; Акад. адвокатури України. К., 2006. 20 с.
2. Голина В.В. Предупреждение преступности правоохранительными органами: учеб. пособ. Киев: УМК ВО, 1991. 72 с.
3. Голина В.В. Запобігання злочинності: проблеми оптимізації соціальної активності. Вісн. Акад. прав. наук України. 2006. № 3. С. 206–214.
4. Давиденко Л.М., Мичко М.І., Давиденко М.Л. Кримінальне підприємництво: поняття, кримінологічна характеристика, форми протидії. Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності: збірник наукових праць. 2005. № 3. С. 203–211.
5. Данышин І.М., Голина В.В., Валуйська М.Ю. Кримінологія: заг. та особл. частини: підручник / за заг. ред. В.В. Голини. 2-ге вид., перероб. і доп. Х.: Право, 2009. 288 с.
6. Голина В.В., Головкін Б.М., Валуйська М.Ю. Кримінологія: підручник / за ред. В.В. Голини, Б.М. Головкіна. Х.: Право, 2014. 440 с.
7. Кудрявцев В.Н. Стратегии борьбы с преступностью. РАН. 2-е изд., перераб., доп. М.: Наука, 2005. 366 с.
8. Правова система України: історія, стан та перспективи: у 5-ти т. Т. 5: Кримінально-правові науки. Актуальні проблеми боротьби зі злочинністю в Україні / за заг. ред. В.В. Сташиса. Х.: Право, 2008. 840 с.
9. Ущатовський В. Тіньова економіка як джерело живлення організованої злочинності. Право України. 2001. № 4. С. 48–51.
10. Черниш М.О. Кримінальність влади як вирішальна причинна база злочинності. Південноукраїнський правничий правопис. 2011. № 2. С. 37–39.
11. Ярмиш О.Н. Економічна злочинність і її негативний вплив на розвиток держави. Економічна безпека держави: стан, проблеми, напрямки зміцнення: матеріали Міжн. наук.-практ. конф. (Харків, 22 жовт. 2004 р.). Харків: Нац. ун-т вн. справ МВС України, 2004. С. 7–11.



СМЕТАНІНА Н. В.,

кандидат юридичних наук,
асистент кафедри кримінології та
кримінально-виконавчого права
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

КОНОВАЛОВА І. О.,

магістрант
(Інститут підготовки кадрів
для органів юстиції України
Національного юридичного
університету імені Ярослава Мудрого)

УДК 343.97:328.185(049.2)

МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ЗАХИСТУ ВИКРИВАЧІВ КОРУПЦІЇ

У статті проаналізовано міжнародний досвід правового захисту викривачів корупції. Проведено порівняння чинного українського законодавства у цій сфері. Наводяться пропозиції щодо необхідності посилення захисту викривачів корупції.

Ключові слова: корупція, викривачі корупції, правовий захист.

В статье проанализирован международный опыт правовой защиты осведомителей коррупции. Проведено сравнение действующего украинского законодательства в данной сфере. Приводятся предложения о необходимости усиления защиты осведомителей коррупции.

Ключевые слова: коррупция, осведомители коррупции, правовая защита.

The article considers the international experience of legal protection of whistleblowers. The authors provide a comparison of current Ukrainian legislation in this field. Proposals on the need to strengthen the protection of whistleblowers are made.

Key words: corruption, whistleblowers, legal protection.

Вступ. Корупція – проблема світового масштабу. У різних країнах світу корупція завдає шкоди економіці, призводить до зuboжіння населення і поглинає ресурси, які могли б сприяти розвитку громадянських свобод та благополуччя населення. Корупція – це систематичне та масштабне розкрадання, яке здійснюється особами, які мають владні повноваження. Тільки офіційні посадові особи, великі підприємці та інші впливові особи здатні здійснювати незаконний розподіл значних сум державних коштів, розкрадання або вимагання приватних коштів у значному масштабі. Протистояти великомасштабній корупції надзвичайно складно, оскільки її виявлення підриває авторитет та репутацію впливових осіб. На практиці протистояння корупції часто залежить від інсайдерської інформації або ж викривачів. Викривачі – це здебільшого прості наймані працівники. Отже, задля успіху діяльності викривачів потрібно забезпечувати їх особисту безпеку, правовий захист на робочому місці і їх доступ до засобів масової інформації та антикорупційних органів [1, с. 4–5].

Над проблемою правового захисту викривачів корупції працювали Ю.П. Битяк, В.І. Василичук, О.В. Грибовський, З.А. Загинеї, О.М. Джу́жа, А.В. Іщенко, М.С. Удовик,



О.В. Копан, С.І. Ніколаюк, О.В. Нестеренко, М.А. Погорецький, Д.Г. Заброта, М.І. Мельник, М.І. Хавронюк, О.Ю. Шостко.

Постановка завдання. Мета статті – розглянути особливості правового захисту викривачів корупції в різних країнах і порівняти їх з українським досвідом.

Результати дослідження. Можна стверджувати, що сьогодні викривачі отримали широке визнання з боку громадськості. Про це свідчать пам'ятники викривачам Сноудену, Ассанжу і Меннінгу в Женеві, демонстрація на підтримку запровадження захисту викривачів у Брюсселі та щорічна міжнародна премія International Whistleblowing Prize і премія за мужність у США. Але розкриваючи інформацію, whistleblowers (далі — викривачі) наражаються на серйозну небезпеку, зокрема непоодинокими є випадки, коли наслідками розкриття інформації були репресії на роботі (позбавлення премій, просування, переведення на нижчу посаду, звільнення з роботи), спроби притягнення до цивільної відповідальності за дифамацію, переслідування, залякування викривача та його сім'ї, пошук нового місця роботи, а часом і кримінальне переслідування викривачів.

Отже, актуальним залишається питання запровадження гарантій захисту для викривачів, тобто питання, які саме правові та інституційні гарантії повинні бути впроваджені та зможуть створити реальний, а не паперовий захист для осіб, що викрили факти зловживання владою, корупції чи іншу суспільно важливу інформацію [2, с. 5–6].

Відповідно до ч. 1 ст. 53 Закону України «Про запобігання корупції» особою, яка надає допомогу в запобіганні і протидії корупції (викривачем), є особа, яка за наявності обґрунтованого переконання, що інформація є достовірною, повідомляє про порушення вимог цього Закону іншою особою [3]. На думку З. Загінєй, службове викриття – це той соціальний інститут, який добре відомий зарубіжній практиці протидії корупції. Англomовним аналогом терміна «службове викриття» є “whistleblowing”, що дослівно перекладається як «дути у свисток». Очевидно, такий дослівний переклад асоціюється з поліцейським, який у разі виявлення правопорушення дме у свисток та намагається привернути увагу [4, с. 128].

Як зазначають В.І. Василичук та О.В. Грибовський, багато країн узяли на себе зобов'язання в межах реалізації вимог міжнародних конвенцій увести в дію закони про захист інформаторів. Дедалі більше урядів, корпорацій і некомерційних організацій по всьому світу визначають процедури повідомлення та захисту для інформаторів. Така політика сприяє наявності доступних каналів для інформаторів, захищає їх від усіх форм помсти, гарантуючи, що інформація, яку вони надають, може бути використана для проведення необхідних реформ у країні [5, с. 227–228].

Міжнародні стандарти захисту викривачів містяться в таких міжнародно-правових актах: ст. 33 Конвенції ООН проти корупції, ст. 22 Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією, ст. 9 Цивільної конвенції про боротьбу з корупцією. Ці нормативні акти є частиною національного законодавства України.

На думку О.Ю. Шостко, безумовним лідером щодо кількості викривачів, а отже, першою країною у світі, яка ухвалила закони у сфері їх захисту, є Сполучені Штати Америки. За словами американського професора Р. Вона, викриття, що були зроблені в період між 1966 р. і 1978 р. у США, створили позитивний образ викривачів, а також спричинили сильний резонанс у суспільстві, який змусив Конгрес почати реформи у сфері державного управління, зокрема розпочати створення правових гарантій для викривачів. Ідеться про справу офіцера поліції Нью-Йорка Ф. Серпико, який виступив із показаннями щодо випадків корупції, а також про загальновідомий Вотергейтський скандал.

Закон «Про наклеп» в США дозволяє громадянам подавати позови від імені уряду про повернення коштів, вкрадених через договірне шахрайство. Як компенсацію за ризик і зусилля, інформатори можуть отримати винагороду в розмірі 15–25% від будь-яких вилучених коштів і штрафів. Завдяки цьому уряд США зміг отримати як мінімум 35 мільярдів доларів у вигляді штрафів і вкрадених грошей з 1986 р., до того ж з 2007 по 2012 р. число нових випадків викриття, зареєстрованих федеральною поліцією, збільшилось із 482 до 1148, із них кількість позитивних рішень щодо інформаторів зростає з 50 до 223 випадків.



Взагалі у США є понад тисяча організацій, які надають допомогу викривачам. Одним із яскравих прикладів роботи системи викриття є випадок, який трапився у 2009 році. Американський викривач стверджував, що друга за обсягом мережа аптек США Walgreens незаконно підняла ціни на рецепти, які оплачувались за страховою програмою Medicaid. Викривач-фармацевт, який подав позов про шахрайство проти уряду, отримав 5 мільйонів доларів як винагороду. Інший американський фармацевт у 2003 році здійснив викриття Johnson & Johnson на шахрайських маркетингових прийомах. У позові стверджувалося, що фармацевтична компанія сприяла просуванню препарату від шизофренії, який не був схвалений компетентним державним органом. Викривач був нагороджений премією в розмірі 27,7 млн американських доларів [1, с. 12–13]. І взагалі, Transparency International відносить США до країн з найкращим захистом інформаторів.

За останні два десятиліття у понад 30 країнах світу розробили та ухвалили або спеціальні закони для захисту таких осіб, або включили деякі гарантії захисту викривачів у трудове, антикорупційне законодавство чи в етичні кодекси працівників. Серед країн, які ухвалили спеціальні закони щодо захисту викривачів, є Канада (Public Servants Disclosure Protection Act), Австралія (The Commonwealth Public Interest Disclosure Act, 2013), Нова Зеландія (Protection Disclosures Act, 2000), США (The Whistleblower Protection Act, 1989, The Intelligence Community Whistle-blower Protection Act of 1998, The Sarbanes-Oxley Act of 2002, The Whistleblower Protection Enhancement Act of 2012), Японія (Whistleblower Protection Act (Act No. 122 of 2004)), Південна Африка (Protection Disclosure Act, 2000), Румунія (Romanian Whistleblower's Law, 2004), Велика Британія (Public Interest Disclosure Act, 1998) [6, с. 147–148].

Як зазначають В.І. Василенчук та О.В. Грибовський, незважаючи на прописану важливість інформаторів у виявленні та припиненні корупції, тільки в чотирьох країнах Євросоюзу існує достатня законодавча база для захисту інформаторів, яку можна вважати такою, що відповідає сучасним вимогам: у Люксембурзі, Румунії, Словенії та Сполученому Королівстві Великої Британії та Ірландії [5, с. 227–228].

У Канаді головну роль в організаціях щодо службового викриття відіграє посадова особа, уповноважена приймати до розгляду повідомлення про відхилення у поведінці службових осіб усередині організації. Ця особа зобов'язана перевіряти та аналізувати подану інформацію у межах службового розслідування, консультувати та координувати дії викривача, складати звіти та рекомендації для керівника організації. Ця посада за канадським законодавством називається Senior Officer – старший спеціаліст. Він призначається заступником керівника міністерства або установи Канади. Його номер телефону та місце повідомляються співробітникам. Ця інформація також розміщується на сайті Управління цінностей та етики державної служби, яке здійснює нагляд за ефективністю внутрішньоміністерських процедур. Старший спеціаліст підпорядкований заступнику керівника. Він щороку за результатами своєї діяльності готує звіти та надає їх заступнику керівника [4, с. 128]. У публічному секторі Канади широко визначено правопорушення, які можна розслідувати, заходи захисту інформаторів та їх конфіденційність, заборонено застосовувати вплив на інформаторів.

Transparency International до країн з високим рівнем захисту викривачів також відносить Австралію з майже повним рівнем захисту інформаторів в публічній сфері; Південну Корею, де визначено роль інформаторів, забезпечено високий рівень конфіденційності та матеріальну винагороду інформаторів; Румунію із законом про інформаторів, механізмом відмови працівника виконувати розпорядження керівника, які вони вважають незаконними, та анонімним повідомленням про правопорушення.

Так, у Південній Кореї в 2002–2013 роках Комісія з цивільних прав та боротьби з корупцією отримала 28 тисяч 246 повідомлень про порушення. внаслідок розкриття 220 випадків 60,3 млн доларів були повернуті і 6,2 млн були виплачені інформаторам як винагорода.

У Японії колишній генеральний директор Olympus Майкл Вудфорд повідомив, як компанія приховувала величезні втрати інвестицій протягом 13 років. М. Вудфорд був звільнений у 2011 році, перш ніж компанія визнала приховування 1,5 млрд американських доларів



збитків у період до 1990 року. Два керівника Olympus, які активно брали участь у приховуванні, відповідали за гарячу лінію для викривачів у компанії. М. Вудфорд був нагороджений сумою в 15,4 млн доларів через своє звільнення завдяки позасудовому врегулюванню [1, с. 24–25].

На думку В.І. Василичука та О.В. Грибовського, проблема розвитку інституту викривачів корупції та механізму їх захисту особливо властива країнам, яким довелося жити в умовах авторитарних режимів, що використовували секретні служби безпеки й таємних агентів для стеження за своїми політичним ворогами та цивільним населенням загалом [5, с. 226]. Transparency International до таких країн відносить Німеччину, Італію, Індію, Китай, Росію й Україну.

О.В. Нестеренко та О.Ю. Шостко серед надійних гарантій захисту викривачів виділяють такі:

- 1) гарантування анонімності особам, які повідомляють про правопорушення;
- 2) створення надійних каналів, через які викривачі можуть робити розкриття;
- 3) створення спеціального досудового механізму щодо захисту прав викривачів;
- 4) гарантування захисту від репресій на робочому місці;
- 5) звільнення від юридичної відповідальності за розкриття інформації;
- 6) встановлення права повідомляти суспільно необхідну інформацію в ЗМІ, неурядовим організаціям, у парламентські комітети чи комісії тощо;
- 7) встановлення соціальних гарантій у разі звільнення;
- 8) матеріальна винагорода тощо [2, с. 6].

В.І. Василичук та О.В. Грибовський додають такі заходи:

1) захист від переслідування. Особи мають бути захищені від усіх форм помсти, несприятливих умов або дискримінації на робочому місці, що пов'язана або з'явилася внаслідок інформування про випадки корупції. Такий захист повинен поширюватися на всі види можливих несприятливих наслідків, тобто звільнення, санкції, що стосуються умов роботи, покарання у вигляді переведення на інші види робіт, переслідування, втрату статусу, пільг тощо;

2) збереження конфіденційності. Особа не може бути розкрита без чіткої її згоди;

3) тягар надання доказу лягає на працедавця. Щоб уникнути санкцій або штрафів, працедавець повинен чітко й переконливо продемонструвати, що будь-які заходи, застосовані відносно співробітника, не були пов'язані або мотивовані розкриттям інформатора;

4) завідомо неправдива інформація не захищається. До людини, яка надає завідомо неправдиву інформацію про корупційні правопорушення, можуть застосовуватися дисциплінарні санкції та заходи цивільно-правової відповідальності. Ті, кого несправедливо звинуватили в корупційних діях, отримують усі належні компенсації;

5) відмова від вимог про відповідальність. Будь-яке викриття, зроблене в законодавчих межах інформаторів, є захищеним від дисциплінарно-процесуальних дій і кримінальної, цивільної, адміністративної відповідальності, включаючи дискримінацію, наклеп, захист авторських прав і даних. Увесь тягар доказу намірів з боку інформатора порушити закон лягає на суб'єкт викриття [5, с. 229–230].

Висновки. Сьогодні в Україні чинні два нормативно-правові акти, які регулюють механізм захисту викривачів корупції. Зокрема, у ст. 13 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» зазначено: «...» особа, яка залучається до виконання завдань оперативно-розшукової діяльності, перебуває під захистом держави. Якщо у зв'язку з виконанням такою особою завдань оперативно-розшукової діяльності настала її інвалідність або смерть, на неї поширюються пільги, передбачені в таких випадках для працівників оперативних підрозділів» [7]. У розділі VIII Закону України «Про запобігання корупції», що присвячений державному захисту викривачів, міститься таке твердження: «Особа, яка надає допомогу в запобіганні та протидії корупції (викривач), перебуває під захистом держави, а члени її сім'ї не можуть бути звільнені чи примушені до звільнення, притягнуті до дисциплінарної відповідальності чи піддані з боку керівника або роботодавця іншим негативним заходам



впливу (переведення, атестація, зміна умов праці, відмова в призначенні на вищу посаду, скорочення заробітної плати тощо) або загрози таких заходів впливу у зв'язку з повідомленням про порушення вимог цього Закону іншою особою, а інформація про викривача може бути розголошена лише за його згодою, крім випадків, установлених законом [3]. З огляду на це доводиться констатувати відсутність належних механізмів реалізації відповідних законодавчих положень на практиці.

Результатом спільних зусиль представників громадянського суспільства та народних депутатів України став законопроект «Про захист викривачів і розкриття інформації про шкоду або загрозу суспільним інтересам» № 4038а [8]. На думку О.Ю. Шостко, у його основу покладено найкращі стандарти захисту викривачів, що існують сьогодні у світі. Однак цей законопроект не поспішають розглядати [6, с. 149].

Підсумовуючи, зазначимо, що одним з головних чинників у подоланні корупції є забезпечення належного регулювання правового захисту викривачів корупції, що полягає у прийнятті відповідного закону, створенні доступних і безпечних зовнішніх каналів розкриття інформації (зокрема, у запровадженні санкцій за порушення анонімності і конфіденційності викривача, утисків та переслідування з боку зазначених ним осіб), реформуванні судових та правоохоронних органів для дійсного захисту викривачів державою, створенні незалежного органу для розслідування повідомлень викривачів.

Вважаємо, що зростання антикорупційного потенціалу суспільства, формування психологічної установки у населення щодо несприйняття корупції як способу розв'язання проблеми, роз'яснення найважливіших антикорупційних заходів, спрямованих на подолання пасивності суспільства щодо протидії корупції, залучення широкого загалу до активної участі в антикорупційній діяльності і проведення інформаційних кампаній має ґрунтуватися на дослідженні і усвідомленні наслідків корупційних злочинів.

Усвідомлення населенням руйнівного потенціалу корупційних дій (зокрема, зростання вартості послуг за їх низької якості, порушення конкурентних засад працевлаштування, складність розвитку власної справи, застарілі технології) стане дієвим заходом у реалізації антикорупційної політики держави, розвитку інституту викривачів корупції і власної щоденної антикорупційної поведінки [9, с. 165].

Список використаних джерел:

1. Калітенко О., Масат Т. Посібник викривачам корупції (Українське видання посібника, пільотна версія): посіб. / за ред.: О. Михальченко, І. Кудінської, С. Юхимовича, Г. Сандули, В. Рудковської. URL: http://vykryvachi.trudovi.org/wpcontent/uploads/2017/09/Book_VukrUVachi.pdf.
2. Правовий захист викривачів / за заг. редакцією О.В. Нестеренко, О.Ю. Шостко. Харків: ТОВ «Видавництво «Права людини»», 2016. 94 с.
3. Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 р. № 1700-VII. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1700-18>.
4. Загинеї З. Викривачі корупції: quid prodest? Науковий часопис Національної академії прокуратури України. 2016. № 2. Ч. 1. С. 125–136. URL: <http://www.chasopysnapu.gp.gov.ua/chasopys/ua/pdf/10-2016/01/zaginej.pdf>.
5. Василичук В.І., Грибовський О.В. Міжнародні принципи захисту осіб, які надають допомогу із запобігання та протидії корупції. Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. 2014. №4. С. 223–232. URL: <http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/677/1/21.pdf>.
6. Шостко О.Ю. Правовий захист викривачів корупційних правопорушень. Юридичний науковий електронний журнал: електрон. наук. фах. вид. 2017. № 3. С. 146–150.
7. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18.02.1992 р. № 2135-XII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2135-12>.
8. Про захист викривачів і розкриття інформації про шкоду або загрозу суспільним інтересам: законопроект № 4038а від 20.07.2016 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=59836.



9. Сметаніна Н.В. Небезпечні наслідки корупції для особи, держави та суспільства. Право і суспільство. 2017. № 4, ч. 2. С. 162–165.

ШУЛЬЖЕНКО А. В.,
аспірант кафедри кримінально-правових
дисциплін факультету № 6
(Харківський національний університет
внутрішніх справ)

УДК 343.222.1

НЕОБХІДНІСТЬ У ДОВЕДЕННІ НЕВИНУВАТОСТІ ПІД ЧАС КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

У статті проаналізовано поняття «невинуватість», а також проблеми, які пов'язані з процесом доведення невинуватості під час кримінального провадження.

Ключові слова: *алібі, вина, невинуватість, казус, презумпція невинуватості, слідчий, судовий експерт, судова експертиза.*

В статті проаналізовано поняття «невинуватість», а також проблеми, которые напрямую связаны с процессом доказывания невинности в ходе уголовного производства.

Ключевые слова: *алиби, вина, казус, невинность, презумпция невинности, следователь, судебный эксперт, судебная экспертиза.*

The article analyzes the concept of “innocence”, as well as issues related to the process of bringing an innocence to justice in criminal proceedings.

Key words: *alibi, wine, innocence, incident, presumption of innocence, investigator, judicial expert, forensic examination.*

Вступ. Питання, які прямо або опосередковано стосуються доведеності вини, були завжди в центрі уваги науковців, тому що психічне ставлення особи до суспільно небезпечного діяння, до якого вона має безпосереднє відношення, є основою для притягнення до кримінальної відповідальності. Вина – це єдиний критерій, за яким визначається правомірна і неправомірна поведінка. Проблема доведення вини присвячені наукові праці низки вчених не тільки процесуалістів, а й теоретиків кримінального права, серед яких Т.В. Авер'янова, Р.С. Белкін, Р.В. Вереша, В.Г. Гончаренко, В.Є Карнаухов, В.М. Тертишник та інші. Але окрім проблем, пов'язаних із визначенням і доведенням вини, існують також і інші важливі проблеми, серед яких встановлення факту непричетності особи до скоєного кримінального правопорушення, невинуватості, яка підтверджується у процесі доказування, а не лише дією однієї презумпції за ст. 17 КПК України. Кримінальне провадження здійснюється на основі змагальності відповідно до ст. 22 КПК України, щоб жоден невинуватий не був притягнутий до відповідальності або засуджений. Тому розгляд питання невинуватості є актуальним, як і питання вини.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження питань необхідності доведення невинуватості під час кримінального провадження, а також визначення порядку, суб'єктів і методів такого доведення, аналіз і систематизація інформації з цього приводу.



Результати дослідження. Етимологічно поняття «винуватість», «вина» пов'язані з правопорушенням, злочином. Порівняно із давньоруським значенням цього поняття (вина, причина, обвинувачення, гріх) сучасне поняття звузило своє значення [1, с. 59]. Виною є відношення до раніше вчиненої дії. З іншого боку, вина, яка розглядається як складова частина кримінального правопорушення, виникає раніше вчиненої дії, інколи передує їй у намірах і мотивах, а також супроводжує дію через свідоме відношення до неї.

Вина – це почуття, яке виникає через аналіз своїх дій і перегляд своїх вчинків, погляд на них збоку. Вина найчастіше має ретроспективний характер, оскільки стосується скоєного раніше. Виною у кримінальному праві є психічне ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності, передбаченої Кримінальним кодексом України (далі – КК України), та її наслідків, виражене у формі умислу або необережності (ст. 23 КК України). Науковці зазначають, що в правозастосовній практиці необхідно встановлювати конкретні ознаки умислу та необережності, а частіше йдеться про зміст конкретної форми вини, а не вини взагалі [2, с. 76].

Якщо розглядати поняття вини у часовому вимірі, слід зазначити, що це складне тривірне поняття, яке охоплює минулий час, теперішній і майбутній, тому що включає в себе наміри вчинення протиправної дії, свідомий стан на момент вчинення та безпосередньо стан, пов'язаний з провинною після вчинених дій.

Сутністю вини є специфічне негативне відношення, ставлення до тих суспільних інтересів чи благ, які охороняються законодавством. Формою вини є поєднання свідомості та волі, тому вина виражається у формі або умислу, або необережності. Форма вини визначає ступінь суспільної небезпеки протиправного діяння, вона пов'язана з кваліфікацією й має безпосередній вплив на призначення покарання.

Ступінь вини як її характеристика пов'язується з об'єктивними обставинами кримінального правопорушення, характером цього діяння (або бездіяльності), а також мотивом і метою. Вина у вчиненні злочину об'єктивно існує, тобто об'єктивність пов'язана завжди із явищами та зовнішніми проявами. Однак вина також є суб'єктивною стороною складу злочину, тобто поєднує у собі свідомість і волю.

Поняття «невинуватість» є вторинним, похідним від «винність» («винуватість»). Логічно передбачити, що без події чи самого факту злочинних діянь, появи потерпілого, спричинення збитків не виникає навіть мова про невинуватість. Невинуватість особи, як і винуватість, теж встановлюється через збирання, дослідження, аналіз доказів за фактами, що пов'язані із вчиненими діями.

Поняття невинуватості не виникає саме собою, а лише у зв'язку із кримінальними подіями. Цей процес також має ретроспективний характер на підставі аналізу наявних доказів. Спочатку встановлюють, доводять вину особи, навіть через перевірку алібі, а потім внаслідок такої перевірки встановлюють невинуватість або винуватість підозрюваного, обвинуваченого. Іншим варіантом розвитку подій є виключення винуватості, тобто беззаперечне алібі особи, у якому з самого початку ніхто та ніяк не може сумніватися. Іноді таке алібі пов'язується із фізичною та психічною нездатністю особи вчинити суспільно небезпечну дію.

Невинуватість частіше за все може розглядатись і в іншому аспекті – як презумпція. У разі дії презумпції особа вважається невинуватою не лише в одному, пред'явленому їй факті кримінального правопорушення, але й у всіх наявних, оскільки вони відбулись, сталися, а ці факти процесуально зафіксовані.

Презумпція невинуватості також розглядається у двох значеннях: широкому і вузькому. Вузьке значення стосується розгляду конкретного кримінального провадження в суді, інше значення має відношення до кримінального процесу у загальному змісті [3, с. 243].

«Особа вважається невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення й не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в порядку, передбаченому Кримінальним процесуальним кодексом і встановлено обвинувальним вироком суду», – говорить положення про презумпцію невинуватості, викладене у ст. 17 КПК України [4]. Кримінальне правопорушення є винним діянням і визнається таким, коли у осо-



би наявне психічне ставлення до своїх дій або бездіяльності у формі умислу або необережності. Для відсутності складу злочину достатньо довести такі факти: неосудність; діяння або бездіяльність, вчинені внаслідок непереборної сили; діяння або бездіяльність, вчинені внаслідок безпосереднього фізичного або психічного примусу, внаслідок якого особа не могла керувати своїми вчинками.

Довести ж винуватість особи потрібно у кримінально-процесуальній формі допустимими та достовірними доказами. Саме тому встановлення винуватості або невинуватості пов'язане із процесом доказування. Процесуальне доказування здійснюється обмеженим колом осіб. В.М. Тертишник зазначає, що доказування в кримінальному процесі є здійснюваною в передбаченому законом порядку діяльністю слідчого, прокурора та суду за участю інших суб'єктів процесуальних правовідносин зі здобуття, дослідження, перевірки та оцінки фактичних даних (доказів), використання їх у встановленні істини у справі, обґрунтуванні висновків і рішень, які приймаються [2, с. 66]. Обов'язок доказування покладається на осіб, у провадженні яких перебуває кримінальна справа – слідчий, прокурор, суд, суддя, слідчий суддя. Тобто у такий спосіб обмежується коло учасників доказування.

Основою процесу доказування є робота з доказами, тобто з фактичними даними, на підставі яких встановлюється або спростовується винуватість (або невинуватість), сама подія протиправного діяння, а також інші суттєві обставини. Всі докази аналізуються відповідно до норм допустимості, достовірності, достатності та належності. Доказам також надається належна оцінка. Серед обставин доказування відповідно до вимог ст. 91 КПК України виділяють такі, що стосуються події кримінального правопорушення: час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення; винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення; форма вини, мотив та мета вчинення кримінального правопорушення; вид та розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а також розмір процесуальних витрат; обставини, які впливають на ступінь тяжкості кримінального правопорушення, характеризують особу обвинуваченого, обтяжують чи пом'якшують покарання, які виключають кримінальну відповідальність або є підставою закриття кримінального провадження; обставини, які є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або є підставою закриття кримінального провадження; обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання [4].

Всі ці обставини повинні бути пов'язаними між собою. Повинна бути сама подія кримінального правопорушення, тобто наявний склад злочину з усіма його складниками: суб'єктом, об'єктом, суб'єктивною і об'єктивною сторонами.

Окрім науковці відносять до учасників доказування і адвоката. Так, наприклад, Я.П. Зейкан у науково-практичному коментарі «Захист у кримінальній справі» зазначає, що принцип змагальності у кримінальному процесі розуміється вузько і повинен стосуватися не тільки судового розгляду, але й досудового слідства, адже «істина є результатом дослідження злочину з двох протилежних позицій: кримінального переслідування і захисту від нього» [5, с. 5].

Окрім того, ст. 59 Конституції України говорить про те, що адвокатура діє для забезпечення права на захист від обвинувачення і для надання правової допомоги під час вирішення справ у судах та інших державних органах [6]. Захист від обвинувачення у разі непричетності особи до факту кримінального провадження передбачає збирання доказів і встановлення невинуватості особи. Тобто доведення невинуватості спеціально уповноваженими органами й учасниками процесу теж включає процес доказування: збирання, дослідження, перевірку, оцінку й використання доказів. Відповідно до ст. 93 КПК України сторона захисту теж на законних підставах здійснює збирання доказів, якими є довідки, речі, копії документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок, ініціює проведення слідчих дій [4]. Однак у формулюванні ст. 94 КПК України серед осіб, які оцінюють докази, відсутні адвокат і обвинувачений. Тобто в цій частині КПК їх права процесуально обмежені. Проте у судових дебатах останні можуть надавати формальну оцінку доказам, наданим стороною обвинувачення.



Закон про адвокатську діяльність також передбачає збирання відомостей про факти, які можуть бути використані як докази, отримання речей, документів, їх копій тощо, а також одержання письмових висновків експертів з питань, що потребують спеціальних знань.

Подання доказів є правом також і потерпілого, а також його представника у цій частині (ч. 1 п. 3, ч. 2 п. 3 ст. 56), заявника (ч. 2 п. 2 ст. 60 – але тут зазначено не докази, а речі і документи на підтвердження заяви)[4]. Однак, як зазначає законодавець, подавати докази свідок має право стороні обвинувачення, а не стороні захисту. Підозрюваний і обвинувачений відповідно до вимог КПК (ч. 3 п. 8 ст. 42 і ч.4 п.2) має право подавати докази стороні обвинувачення (слідчому, прокурору, слідчому судді) [4].

У широкому сенсі доведенням вини є визначення форми вини, спрямованості умислу, мотивів злочину, його наслідків.

У постанові Пленуму Верховного Суду № 5 від 29.06.1990 р. зазначається, що можна вказати судам на недопустимість обвинувального ухилу під час вирішення питання про винуватість чи невинуватість підсудного. Всі сумніви щодо доведеності обвинувачення, якщо їх неможливо усунути, повинні тлумачитись на користь підсудного. Коли зібрані по справі докази не підтверджують обвинувачення, а всі можливості збирання додаткових доказів вичерпані, суд зобов'язаний постановити виправдувальний вирок. У п. 21 постанови Пленуму Верховного Суду України № 5 від 29.06.1990 року із змінами, внесеними постановами Пленуму Верховного Суду України № 3 від 04.06.1993 р. та № 12 від 03.12.1997 р. «Про виконання судами України законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України з питань судового розгляду кримінальних справ і постановлення вироку» зазначено, що виправдувальний вирок, тобто доведена невинуватість, ухвалюється за таких обставин: за відсутності події злочину, коли судовим розглядом справи встановлено, що діяння, у вчиненні якого обвинувачувався підсудний, взагалі не було або відсутній причинний зв'язок між діянням підсудного та шкідливими наслідками, настанням яких зумовлюється злочинність діяння, зокрема, коли шкідливі наслідки настали внаслідок дій особи, якій заподіяно шкоду, або внаслідок дії сил природи тощо; за відсутності в діянні підсудного складу злочину, коли встановлено, що діяння, яке ставилось у вину підсудному, ним вчинено, але кримінальним законом воно не визнається злочинним, зокрема, якщо воно лише формально містить ознаки злочину, але через малозначність не має суспільної небезпеки; за відсутності інших умов, за яких діяння визнається злочинним (повторність діяння, попереднє притягнення до адміністративної відповідальності тощо); якщо діяння вчинено у стані необхідної оборони чи крайньої необхідності; у разі добровільної відмови від вчинення злочину (фактично вчинене не містить складу іншого злочину); якщо підсудний не є суб'єктом злочину через відсутність спеціальних ознак, встановлених для суб'єкта цього складу злочину; якщо підсудний не досяг віку, з якого він може нести кримінальну відповідальність; у разі недоведеності участі підсудного у вчиненні злочину, коли факт суспільно небезпечного діяння встановлено, але досліджені судом докази виключають або не підтверджують вчинення його підсудним [7, с. 170].

Доведення невинуватості під час кримінального провадження на відміну від доведення вини під час кримінального провадження не є самоціллю або професійним обов'язком. Доведення винуватості є професійним обов'язком для слідчого та прокурора. Вони діють в межах процесуального провадження, вина ж є складовою частиною суб'єктивної сторони, а суб'єктивна сторона є складовою частиною самого кримінального правопорушення. Доведення вини є одним із завдань кримінального провадження (ст. 2 КПК України) [4].

З доведенням вини інколи виникає доведення невинуватості через встановлення казусу (в деяких джерелах – випадку) – спричинення шкоди, коли за фактичними обставинами особа не могла усвідомлювати суспільної небезпеки свого діяння або не передбачала можливості настання суспільно небезпечних наслідків і не повинна була або не могла такі наслідки передбачити. Казусом є дія або бездіяльність, що формально нагадує кримінальне правопорушення, але не пов'язується з елементом вини. Найчастіше це випадковий збіг обставин. У разі казусу особа не повинна і не могла передбачити наслідки своїх дій або бездіяльності, їй не могли бути відомі не тільки наслідки, а й вірогідне припущення такої події. У складі



злочину відсутній сам суб'єктивний критерій, який тягне за собою відсутність злочинного правопорушення в цілому.

До простих казусів належить обставина, яка робить неможливим виконання зобов'язання. Кваліфікований казус робить можливим звільнення від кримінальної відповідальності лише у разі встановлення конкретно визначених обставин. У деяких випадках казус може бути наявний і тоді, коли особа могла передбачити наслідки, але лише через невідповідність своїх природних властивостей до вимог надзвичайних умов. Сюди також можна віднести й нервово-психічні перевантаження.

Найчастіше під час розслідування казус встановлюється за допомогою спеціальних знань. Одним з різновидів використання спеціальних знань є проведення судової експертизи. Саме висновок судового експерта є основним доказом з цього приводу.

Іншим видом доведення невинуватості є перевірка алібі особи. Алібі, як відомо, – це відсутність обвинуваченого на місці кримінального правопорушення в момент скоєння самого кримінального правопорушення. Алібі не може бути доведене показаннями підозрюваного – їх замало. Підтвердження алібі здійснюється за допомогою відеозапису камер відеоспостереження, показань свідків. Що стосується показань свідків, то виважено потрібно ставитися до показань близьких або рідних підозрюваного, які можуть взагалі відмовитись від свідчень, посилаючись на ст. 63 Конституції України [6]. Однак такі свідчення все одно приймаються до уваги під час досудового розслідування.

Іноді допит свідка або потерпілого може спростовувати винуватість підозрюваного. Під час проведення розслідування необхідно декілька разів допитати підозрюваного з метою встановлення правдивості або неправдивості його показань. До початку проведення допиту необхідно сформулювати питання щодо конкретизації обставин події, а потім повторити ці запитання в наступних допитах. Під час допиту доречно ставити питання щодо конкретизації дрібних деталей, за якими потім під час повторного допиту можна оцінити правдивість показань. Якщо відсутні суттєві розбіжності у дрібних деталях допиту, які датовані різним часом, можна оцінити показання як правдиві. На жаль, іноді трапляються і винятки.

Іноді невинуватість доводиться під час проведення перехресного допиту, який проводиться на підставі виявлення суттєвих розбіжностей раніше допитаних осіб. Якщо під час перехресного допиту встановлено факт обмови підозрюваного або викривлення фактів, які відбувались насправді, потрібно з'ясувати причину, чому свідок обмовляє підозрюваного, щоб не виключати причетності до події кримінального правопорушення іншої особи, яка намагається уникнути покарання. Після проведення перехресного допиту доречним є проведення допиту особи, яка змінила свої свідчення.

Одним із способів доведення невинуватості є проведення таких процесуальних дій, як обшук, проведення слідчого експерименту, освідування, проведення судової експертизи.

Обшук є примусовою слідчою дією, метою якої є виявлення та фіксація даних про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукання знарядь кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте внаслідок його вчинення, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб (ч.1 ст. 234 КПК України) [4]. Під час проведення обшуку відсутність доказів трактується як наявність невинуватості. Пред'явлення особи для впізнання раніше допитаній особі у присутності понятих може засвідчити як впізнання особи за відповідними прикметами, так і невпізнання, тобто недоведеність вини.

Пред'явлення речі для впізнання теж відіграє суттєву роль у доведеності вини або невинуватості. За річчю, яку запам'ятав свідок, можна впізнати особу, з якою ця річ пов'язана повсякденним життям. Це може бути одяг, взуття, коштовності, перука тощо. Іноді навіть складається протокол для впізнання тварини, в якому зазначаються порода собаки, забарвлення, фізіологічні параметри, висота холки, положення і форма хвоста, поведінка.

Під час розслідування особливе значення має огляд з метою виявлення доказів винності. Це пов'язано зі слідовою картиною. Вилученню підлягають лише ті речі і документи, які мають значення лише для кримінального провадження.



Наступна слідча дія – це слідчий експеримент, який підтверджує або спростовує свідчення не тільки підозрюваного, але і свідка з потерпілим.

Освідчування здійснюється з метою виявлення на тілі підозрюваного, свідка або потерпілого слідів кримінального правопорушення. Ця дія теж має доказове значення. Під час вилучення піднігтьового вмісту у підозрюваного (потерпілого) протягом 5 діб після вчинення кримінального правопорушення з максимальною точністю можна визначити ДНК людини, чий шкірний покрив було порушено.

Наступна група слідчих дій – це оцінка висновків судових експертиз після їх проведення. Висновок судової експертизи, як відомо, є джерелом доказів, з якого витікають висновки про винуватість або невинуватість. Окреме місце серед судових експертиз займають висновки судової психіатричної експертизи, оскільки вони стосуються безпосередньо понять осудності.

Проведення всіх зазначених слідчих дій і судових експертиз має супроводжувати правильне, належне, законне їх процесуальне оформлення. У разі порушення процесуальних норм отримані докази можуть бути визнані незаконними, недопустимими, які не можуть трактуватись на користь невинуватості.

Невинуватою також визнається особа, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, але органи досудового розслідування не змогли знайти доказів вини. У такому разі йдеться про формальну невинуватість, таку, яка не підтверджена процесуальними документами, доказами, формою.

Висновки. На підставі викладеного матеріалу можна дійти таких висновків:

- 1) поняття вини є тривимірним, оскільки охоплює наміри, усвідомлення особою своїх дій, а також психічне відношення до вчиненого, що має ретроспективний характер;
- 2) невинуватість завжди пов'язана з подією кримінального правопорушення і теж доводиться під час досудового та судового провадження (всупереч презумпції невинуватості);
- 3) невинуватість може доводитись проведенням всіх можливих і необхідних процесуальних слідчих дій, а також призначенням і проведенням судових експертиз і оцінки їх висновків;
- 4) невинуватість завжди пов'язана з казусом, алібі або відсутністю доказів;
- 5) окрему роль у встановленні невинуватості особи відіграє судова психіатрична експертиза, оскільки вона стосується питання осудності.

Список використаних джерел:

1. Цыганенко Г.П. Этимологический словарь русского языка: Более 5000 слов. 2-е изд., перераб. и доп. К.: Рад. шк. 1989. 511 с.
2. Тертишник В.М. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України. Видання 12-те доповн. і переробл. К.: Алерта, 2016. 810 с.
3. Ashworth A. Four the arsto the presumption of innocence. The International Journal of Evidence&Proof. 2006. 10. E&P 241–249. P. 243.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651VI. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 910, № 1112, № 13. Ст. 88.
5. Зейкан Я.П. Захист у кримінальній справі: науково-практичний коментар. Вид. третє, стереотипне. К.: КНТ, 2007. 600 с.
6. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
7. Постанови Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах. 2-е вид., змін. і доп. К.: Видавничий дім «Скіф», 2006. 492 с.



ШУП'ЯНА М. Ю.,

кандидат юридичних наук,
асистент кафедри кримінального права
і кримінології
(Львівський національний університет
імені Івана Франка)

УДК 343.97:343.77

ЕКОЛОГІЯ І ПРАВО: ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ЕКОЛОГІЧНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ

Стаття присвячена висвітленню сутності та змісту правової категорії екологічної злочинності. Проаналізовані питання, пов'язані із правовою природою екологічної злочинності та її ознаками. Автор акцентує увагу на дослідженні системи екологічних злочинів як важливої складової частини сутності поняття «екологічна злочинність».

Ключові слова: екологічна злочинність, екологічні злочини, злочини проти довкілля, навколишнє природне середовище, природокористування.

Стаття посвячена освіщенню сутності и содержания правовой категории экологической преступности. Проанализированы вопросы, связанные с правовой природой экологической преступности и ее признаками. Автор акцентирует внимание на исследовании системы экологических преступлений как важной составляющей сущности понятия «экологическая преступность».

Ключевые слова: экологическая преступность, экологические преступления, преступления против окружающей среды, окружающая природная среда, природопользование.

Article is devoted to the nature and content of such legal category ecological crime. Analyzed issues related with the legal nature of ecological crime and its features. The author focuses on the research system of ecological crimes as an important component of the essence of the concept of “ecological crime”.

Key words: ecological crime, ecological crimes, crimes against the environment, the environment, nature management.

Вступ. Екологічну ситуацію в Україні можна охарактеризувати як загрозливу для людей. Такий стан пов'язаний із нехтуванням об'єктивними природними чинниками, неконтрольованим, нераціональним використанням природних ресурсів, істотною деформацією екологічної свідомості суспільства. Міністр екології та природних ресурсів України Остап Семерак зазначає: «Лише через високий рівень забруднення атмосферного повітря Україна може втратити до 15% врожаю. Однак вражаючим є те, що, як свідчить ВООЗ, кожних дві години в Україні помирає 3 людини через поганий стан довкілля» [1]. Нераціональне природокористування призвело до вичерпання Шебелинського, Бориславського родовищ нафти та газу, надр Донбасу, найбільших родовищ сірки в Роздолі та Яворові, марганцю в Нікополі, багатих родовищ на залізну руду в Кривому Розі. Масове вирубування лісів поставило Україну на останнє місце в Європі за лісистістю територій (14,3% загальної території зайнято лісом, 0,2 га лісу в Україні припадає на одного мешканця, а у світі – 1,2 га). Надмірна експлуатація й хімізація зменшили площу й підірвали родючість наших чорноземів, отруїли ґрунти, ріки, озера й моря [2, с. 130]. Одним із чинників, які зумовлюють таку екологічну си-



туацію в нашій державі є екологічна злочинність, яка охоплює різноманітні прояви злочинних зазіхань на навколишнє природне середовище. Останнім часом бачимо зростання рівня цієї злочинності, а також зміну її характеру, зокрема її комерціалізацію, професіоналізацію, наявність корупційних зв'язків. Актуальність цього питання пов'язана із тим, що для того, щоб боротися із цим негативним явищем, необхідно чітко з'ясувати його сутність, ознаки та його складові елементи.

Теоретичним і практичним проблемам екологічної злочинності та її окремим видам приділялась увага у роботах відомих вітчизняних та зарубіжних вчених в галузі кримінології, кримінального та екологічного права. Це питання вивчалось в роботах В.І. Андрейцева, Г.І. Балюк, С.Б. Гавриша, А.П. Гетьмана, О.Л. Дубовик, Е.М. Жевлакова, Н.Г. Іванової, О.М. Костенко, Т.В. Корнякової, Н.Р. Малишевої, О.В.Мельник, В.К. Матвійчука, В.О. Навроцького, Г.С. Поліщука, Ю.С. Шемшученка, Ю.А. Турлова та інших вчених, які проаналізували та розвинули наявні наукові уявлення з цього питання.

Незважаючи на вказане, необхідно зазначити, що у сучасній юридичній літературі з кримінального права та кримінології існують лише початкові спроби дослідження питання визначення сутності поняття екологічної злочинності, її ознак, а також складових елементів.

Постановка завдання. Метою статті є детальний аналіз чинного законодавства і юридичної літератури, а також подальша розробка сутності поняття «екологічна злочинність» та системи екологічних злочинів як важливого засобу боротьби із цим явищем.

Результати дослідження. Необхідно наголосити, що окремі автори (Е.М. Жевлаков, І.В. Попов, В.М. Бурлакова) піддають цей термін критиці, оскільки він має суперечливий характер. Значення терміна «екологічний» у різноманітних словосполученнях визначається як дружній до навколишнього середовища, отже, предикат «екологічний» у цьому контексті означає суспільно корисний, безпечний для людини, суспільства та природи. Натомість термін «злочинність» є антагоністичним як стосовно суспільства, так і стосовно навколишнього природного середовища як соціально корисної категорії, а наслідком злочинності є руйнування окремих екосистем і довкілля в цілому та створення загрози життю та здоров'ю людей. Звідси і впливає некоректність вживання терміна «екологічна злочинність». Однак сучасне розуміння терміна «екологічний» передбачає його ширше значення, яке характеризує взаємодію суспільства та навколишнього природного середовища. Система «суспільство – природа» є досить об'ємною категорією, яка охоплює не тільки позитивні аспекти, а й такі, що мають негативний відтінок (наприклад, екологічна криза, екологічна катастрофа, екологічна проблема, екологічне лихо, екологічна небезпека, екологічне правопорушення). Отже, використання предиката «екологічна» у терміні «екологічна злочинність» є цілком прийнятним і логічним [3, с. 240–241].

Поняття екологічної злочинності сконструйовано на основі двох груп ознак: загальних – притаманних усім видам злочинності та спеціальних – притаманних лише конкретному виду злочинності і зумовлених особливостями суспільно небезпечних зазіхань, які складають цей вид злочинності.

Перша група передбачає такі ознаки:

- 1) злочинність як складова частина соціальної реальності;
- 2) злочинність як сукупність суспільно небезпечних, неприйнятних для суспільства діянь окремих його членів;
- 3) злочинність як сукупність діянь, для якої характерна відносна стійкість, історична мінливість, якісна та змістовна неоднорідність. Історично мінливий характер екологічної злочинності проявляється у питаннях криміналізації протиправних діянь у сфері екології. Те, що раніше було звичним (наприклад, усталені народні звичаї порубок у державному лісі, самовільне полювання, рибна ловля, вивіз побутових і промислових відходів до найближчого лісу чи поля, злив неочищених стоків у річку), унаслідок криміналізації тепер вважається екологічним злочином. Одними з важливих передумов криміналізації протиправних діянь у сфері екології є також негативні наслідки таких діянь для суспільства та довкілля. Так, реальністю є те, що деякі види людської діяльності (зокрема, браконьєрство) завдають



тваринному та рослинному світу значної шкоди та негативно впливають на довкілля, що становить одну із причин стрімкого зростання захворюваності та смертності населення. Такі реалії негативно сприймаються і оцінюються спочатку окремими людьми, а потім – й усім суспільством [3, с. 244]. Саме на аспекті історичної мінливості як важливого складника формування системи злочинів, що входять до складу екологічної злочинності, наголошено у підготовленому Секретаріатом ООН робочому документі XIII Конгресу ООН з попередження злочинності та кримінального судочинства «Про попередження нових та тих, які з'являються, форм транснаціональної злочинності та належні заходи реагування на них» [5];

4) злочинність, що породжується закономірностями розвитку суспільства.

Злочинність виникає як соціальне явище, що існує в суспільстві і в тісному зв'язку з умовами існування цього суспільства. Хоча реальним проявом злочинності є злочини, вона сама є явищем, що відображає стан суспільного організму та є наслідком соціальних умов життя суспільства. У злочинності проявляється не індивідуальна воля, а дія суспільних закономірностей. Вона виявляє такі зв'язки з іншими соціальними явищами, які відсутні або не можуть бути безпосередньо встановлені під час аналізу індивідуальних злочинних проявів [6, с. 120–121].

Водночас, крім наведених вище *загальних ознак*, визначення екологічної злочинності має бути сконструйоване також на основі *спеціальних ознак*, притаманних лише конкретному виду злочинності.

Першою такою ознакою є *спрямованість кримінальної активності*, проявом якої є заподіяння (або загроза заподіяння) шкоди навколишньому природному середовищу, що виражається у погіршенні життєздатності, якості, цілісності взаємозв'язків та інших об'єктивних параметрів навколишнього середовища і його окремих екосистем (тваринного та рослинного світу, атмосферного повітря, землі, вод, надр тощо) у межах, в яких вони потрапляють у сферу кримінально-правового регулювання.

Ще однією спеціальною ознакою екологічної злочинності є її *підвищена суспільна небезпечність*, що проявляється у створенні реальної загрози для біологічних основ існування людства. Підвищена небезпечність екологічної злочинності зумовлена посиленням антропогенного навантаження на природне середовище, що в умовах глобальної екологічної кризи створює загрозу заподіяння суттєвої, часто невідновлюваної шкоди життєво важливим інтересам людини, суспільства та держави. Зокрема, зменшуються запаси природних ресурсів, забруднюється природне середовище, втрачається природний зв'язок між людиною та природою, губляться естетичні цінності, екологічна криза загрожує не лише гідному існуванню людини, а й самому життю, для держави екологічна криза пов'язана зі скороченням свободи політичного вибору, що зумовлена транскордонним характером екологічних проблем, а загострення екологічної ситуації в різних регіонах світу стає причиною соціальної та політичної нестабільності, міждержавних протиріч та насильницьких конфліктів. Шкода, що заподіюється окремим елементам довкілля унаслідок існування екологічної злочинності, проявляється у небезпечних змінах природного середовища, що ведуть до порушення структури і функціонування природних систем (ландшафтів). Варто звернути увагу на те, що поняття шкоди є антропоцентричним, оскільки негативні зміни в природі оцінюються щодо умов існування людини [4, с. 635].

Третьою спеціальною ознакою екологічної злочинності є її *об'єктивна функціональність*. Екологічна злочинність за своєю сутністю є продовженням так званого нормального природокористування та однією з форм діяльності, яка через свою результативність була обрана суспільством в процесі його розвитку і закріплена як можливий зразок поведінки. Вчинення зазіхань екологічного характеру є одним із способів задоволення потреб людини. Очевидно, що за допомогою вчинення таких злочинів людина здатна забезпечити себе матеріально (що яскраво проявляється у злочинах, пов'язаних з протиправним заволодінням природними ресурсами (мисливськими, рибними, рослинними, мінеральними)) та задовольнити свої потреби. Отже, існування та розвиток екологічної злочинності (та іншої девіантної поведінки у цій сфері) означає її об'єктивну функціональність.



Ще однією спеціальною ознакою екологічної злочинності є її зв'язок з рівнем науково-технічного прогресу. Що вищий цей рівень, то більше виникає небезпечних технологій, матеріалів, агрегатів, які створюють загрозу екологічній безпеці, навколишньому природному середовищу чи його окремим об'єктам. Так, після створення атомної енергетики над людством нависла загроза ядерних катастроф [3, с. 244].

Особливістю цього виду злочинності є й те, що вона є побічним наслідком «нормального» природокористування. Адже суспільство, так чи інакше експлуатуючи природні ресурси, негативно впливає на довкілля. Протиправною така діяльність стає лише тоді, коли здійснюється небезпечними способами чи виходить за межі встановлених законом нормативів [6, с. 124].

Іншою спеціальною ознакою екологічної злочинності є *кримінологічна однорідність злочинів*, які становлять її сукупність. Йдеться, зокрема, про детермінованість таких злочинів однаковими соціальними чинниками і про те, що ці злочини завдають шкоди навколишньому природному середовищу чи його окремим об'єктам, а також життю та здоров'ю людей, створюючи небезпеку для біологічних основ існування людства. Оскільки характер екологічної злочинності пов'язаний з особливостями взаємовідносин системи «суспільство – природа», то цей вид злочинності має свою (відмінну від інших видів злочинності) структуру детермінації (детермінуючий комплекс).

У контексті детермінант екологічної злочинності важливе місце посідає усталена система поглядів, яка несе в собі яскраво виражені деформації суспільної свідомості. До них можна віднести явну переоцінку можливостей людини оптимально впливати на навколишнє середовище, своєчасно пізнавати його закони; хибну думку про невичерпність природних ресурсів і їх здатність до повної регенерації; орієнтацію на сумнівні пріоритети у сфері взаємодії людини і природи; байдуже ставлення до довкілля і природоохоронного законодавства. Недосконалість чинного законодавства також стимулює підвищення екологічної злочинності (велика кількість відсильних норм, невідповідності між різними правовими актами та нормами, відсутність механізму їх реалізації тощо) [7, с. 127].

Важливим аспектом аналізу поняття екологічної злочинності є також дослідження питання щодо системи злочинів (екологічних злочинів), що належать до цього виду злочинності.

Систему екологічних злочинів становлять як злочини, склади яких передбачені статтями (частинами статей) інших розділів КК України, однак під час їх вчинення створюється загроза заподіяння або заподіюється шкода довкіллю, так і злочини, відповідальність за які передбачена статтями розділу VIII Особливої частини КК України «Злочини проти довкілля». Незважаючи на те, що кримінально-правові норми екологічного характеру розпорочені по різних розділах Особливої частини КК України, їх можна розглядати у певній системній єдності з огляду на спрямованість екологічних зазіхань і їхньої здатності заподіювати шкоду об'єкту зазіхання – суспільним відносинам щодо екологічної безпеки, охорони навколишнього природного середовища чи його окремих об'єктів (повітря, землі, надр, води тощо), а також охорони природних ресурсів.

За рівнем локалізації об'єктів зазіхання екологічні злочини поділяються на дві групи:

1) екологічні злочини, які мають узагальнений об'єкт зазіхання, тобто суспільні відносини у сфері охорони навколишнього природного середовища (без конкретизації його окремих елементів) і екологічної безпеки;

2) екологічні злочини, які мають локальний об'єкт зазіхання, тобто суспільні відносини у сфері охорони окремих елементів навколишнього природного середовища [8, с.106–108].

Залежно від характеру зазіхання екологічні злочини, які належать до першої групи, поділяються на такі: злочини міжнародного характеру, що зазіхають на екологічну безпеку людства (ст. 441 КК України); екологічні злочини, які полягають у порушенні порядку проведення екологічної експертизи, правил екологічної безпеки під час виробничої діяльності, що заподіяло (або створило небезпеку заподіяння) суттєву екологічну шкоду (ст. ст. 236, 253 КК України); злочини у сфері ядерної та радіаційної безпеки (ст. ст. 265, 265-1, 267,



267-1, 274 КК України); злочини у сфері біологічної безпеки (ст. 326 КК України); екологічні злочини, які полягають у потуранні екологічній небезпеці, тобто невжиття заходів щодо ліквідації наслідків екологічного забруднення і приховування або перекручення відомостей про екологічний стан чи захворюваність населення (ст.ст. 237, 238 КК України); злочини у сфері поводження з відходами (ст. 268 КК України).

Залежно від виду локального природного об'єкта, щодо якого спрямоване зазіхання, злочини, які належать до другої групи, поділяються на такі: екологічні злочини у сфері охорони земель (ст. ст. 239, 239-1, 239-2, 254 КК України); екологічні злочини у сфері охорони надр (ст. 240 КК України); екологічні злочини у сфері охорони вод (ст. ст. 242, 243 КК України); екологічні злочини у сфері охорони атмосферного повітря (ст. 241 КК України); екологічні злочини у сфері охорони тваринного світу (ст. ст. 245, 246, 247 КК України); екологічні злочини у сфері охорони рослинного світу (ст. ст. 245, 246, 247 КК України); екологічні злочини у сфері охорони природних комплексів (екосистем), що складаються з різноманітних природних об'єктів (ст. ст. 244, 252 КК України) [9, с. 68–70].

Найпоширенішими серед наведених злочинів, що зазіхають на довкілля загалом, є злочини у сфері ядерної, радіаційної безпеки та злочини у сфері екологічної безпеки. Загалом зазіхання зазначеної категорії становлять 1,9% у структурі екологічної злочинності. Аналіз злочинів, що мають локальний об'єкт зазіхання, дозволив встановити найпоширеніші види екологічних злочинів, до яких належать злочини у сфері охорони рослинного світу, злочини у сфері охорони тваринного світу та злочини у сфері охорони надр [10, с. 145].

Що стосується питання кримінологічної характеристики осіб, які вчиняють екологічні злочини, то необхідно наголосити, що вона є неоднаковою і суттєво відрізняється залежно від видів зазіхання. Більшість осіб, які вчиняють злочини в екологічній сфері, складають чоловіки – близько 97% (цей показник доходить до 100% у разі вчинення таких злочинів, як незаконне зайняття рибним, тваринним або іншим водним добувним промислом, незаконне добування корисних копалин, незаконне полювання). Це може пояснюватись саме біологічними та соціальними особливостями людини, оскільки вчинення великої кількості злочинів у сфері навколишнього середовища вимагає значних фізичних зусиль. Незначною є частка неповнолітніх – не більше 1,4%. Ці особи є переважно особами середнього або старшого працездатного віку, які перебувають у шлюбі, мають, як правило, середню або вищу освіту й стабільні прибутки. Дві третини зазначеної категорії злочинців складають жителі сільської місцевості, що також зумовлено специфікою цього виду злочинності. Питома вага рецидивістів серед них незначна. Екологічні злочинці за своїми морально-психологічними ознаками є соціально інтегрованими особами [6, с. 267–268]. У більшості з них відсутні явно виражені дефекти правової свідомості. Проте вони недооцінюють важливість охорони природного середовища, оскільки для них ця проблема не є головною. У разі вчинення цих злочинів посадові особи здебільшого керуються прагненням досягнути успіху в господарській діяльності будь-якою ціною [11, с. 161].

Висновки. Проаналізувавши усе вищевикладене, ми можемо зробити висновок, що екологічна злочинність – це вид злочинності, до складу якої входить сукупність суспільно небезпечних і кримінально караних діянь, які заподіюють шкоду (або створюють загрозу її заподіяння) екологічній безпеці, навколишньому природному середовищу чи його окремим об'єктам, природним ресурсам, а також опосередковано життю та здоров'ю людей, створюючи небезпеку для біологічних основ існування людства.

Список використаних джерел:

1. Семерак О. Кожні дві години в Україні помирає 3 людини через поганий стан довкілля. URL: <https://menr.gov.ua/news/31775.html>.
2. Микитюк О.М., Грицайчук В.В., Злотін О.З., Маркіна Т.Ю. Основи екології: навчальний посібник. 2-е вид. Харків: «ОВС», 2004. 144 с.
3. Турлова Ю.А. Феномен екологічної злочинності: питання кримінологічної дефініції. Держава і право. Серія «Юридичні і політичні науки». 2014. Вип. 66. С. 237–246.



4. Джужа О.М., Василевич В.В., Гіда О.Ф. Профілактика злочинів: підручник / за заг.ред. О.М. Джужі. К.: Атіка, 2011. 720 с.
5. Тринадцятий Конгресс Організації Об'єднаних Націй по предупреждению преступности и уголовному правосудию (Доха, 12–19 апреля 2015 года). URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V15/021/22/PDF/V1502122.pdf?OpenElement>.
6. Голіна В.В., Головкін Б.М., Валуйська М.Ю., Лисодед О.В. Кримінологія: загальна та особлива частини: підручник / за заг. ред. В.В. Голіни і Б.М. Головкіна. 2-ге вид. перероб. і доп. Х.: Право, 2014. 513 с.
7. Корнієнко М.В., Романюк Б.В., Мельник І.М. Курс кримінології: особлива частина: підручник: у 2-х книгах / за заг. ред. О.М. Джужі. К.: Юрінком Інтер, 2001. 480 с.
8. Турлова Ю.А. Система екологічних злочинів. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». 2016. Вип. 36(2). С. 103–109.
9. Турлова Ю.А. Кримінологічний аналіз сучасного стану екологічної злочинності в Україні. Вісник Національної академії прокуратури України. № 3(45). 2016. С. 66–72.
10. Турлова Ю.А. Структурний аналіз екологічної злочинності в Україні. Юридичний журнал «Право України». 2017 р. № 5. С.139–147.
11. Турлова Ю.А. Типологія осіб, які вчиняють екологічні злочини. Visegrad journal on human rights. 2016. № 5(2). С.156–162.



КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

ЖМУДІНСЬКИЙ В. П.,
адвокат, аспірант
(Національна академія
внутрішніх справ)

УДК 343.135

ЗАКРИТТЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ: АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ

У статті висвітлено актуальні питання, пов'язані із закриттям кримінального провадження під час досудового розслідування. Акцентовано увагу на відсутності законодавчо визначеного механізму щодо закриття повторного кримінального провадження у зв'язку з наявністю нескасованої постанови слідчого про закриття кримінального провадження щодо того самого діяння, що розслідувалося раніше. Розроблено пропозиції щодо вдосконалення кримінального процесуального законодавства.

Ключові слова: закриття кримінального провадження, досудове розслідування, учасники кримінального провадження, слідчі дії, постанова слідчого.

В статье освещены актуальные вопросы, связанные с закрытием уголовного производства в ходе досудебного расследования. Акцентировано внимание на отсутствии законодательно определенного механизма по закрытию повторного уголовного производства в связи с наличием неотмененного постановления следователя о закрытии уголовного производства в отношении одного и того же деяния, которое расследовалось ранее. Разработаны предложения по совершенствованию уголовного процессуального законодательства.

Ключевые слова: закрытие уголовного производства, досудебное расследование, участники уголовного судопроизводства, следственные действия, постановление следователя.

The article covers topical issues connected with the closing of criminal proceedings during the pre-trial investigation. The emphasis was laid on the lack of a legally established mechanism for closing the re-criminal proceedings in connection with the presence of the canceled order of the investigator on closing criminal proceedings against the same act that was investigated earlier. Suggestions for improvement of the criminal procedural law have been developed.

Key words: closing of criminal proceedings, pre-trial investigation, participants in criminal proceedings, investigative actions, decree of an investigator.

Вступ. Інститут закриття кримінального провадження є однією з форм закінчення досудового розслідування.

Законне й обґрунтоване ухвалення рішення про закінчення досудового розслідування забезпечує реалізацію таких завдань кримінального провадження, як захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування для того, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був



притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений і жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному пририму. Необґрунтоване закриття кримінального провадження шкодить боротьбі зі злочинністю, дозволяє винним уникнути відповідальності за вчинене кримінальне правопорушення, порушує права та законні інтереси потерпілих осіб [1, с. 528].

Однією із проблемних для правозастування є ст. 284 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК), деякі положення якої не тільки спричиняють складності правоінтерпретаційного характеру, а й побудовані так, що потребують обговорення науковою громадськістю та практичними працівниками перш ніж будуть напрацьовані теоретичні положення з метою їх однакового розуміння та подальшого застосування [2, с. 39].

Питання закриття кримінального провадження досліджували: С.М. Благодир, В.І. Галяган, А.Я. Дубинський, Є.Г. Коваленко, В.Т.Маляренко, М.М. Михеєнко, П.П. Михайленко, В.Т. Нор, М.С. Страгович, Л.Д. Удалова, В.М. Федченко, М.Є. Шумило й інші. Наукова цінність цих робіт ґрунтується на аналізі кримінального процесуального законодавства, зокрема в аспекті підстав для закриття кримінального провадження. Однак недостатньо дослідженими залишаються питання з'ясування основних недоліків практичного застосування деяких підстав для закриття кримінального провадження.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження актуальних питань, пов'язаних з окремими підставами для закриття кримінального провадження під час досудового розслідування.

Результати дослідження. В юридичній літературі немає єдиної позиції щодо поняття та сутності закриття кримінального провадження. Чимало вчених наводять авторські дефініції даного поняття, з огляду на власні практичні та наукові дослідження.

Так, М.В. Жогін стверджує, що закриття кримінальної справи – це процесуальне рішення про неможливість здійснювати кримінальне судочинство за передбачених законом обставин. На його думку, закриття кримінальної справи – процесуальний акт, що виражає рішення уповноваженого на те посадового органу про відсутність необхідних для кримінального судочинства передумов і про відмову від подальшого провадження [3, с. 8].

На думку А.Я. Дубинського, закриття кримінальної справи як юридичний факт, що є заключним етапом розслідування, на якому уповноважений державою орган підбиває підсумок проведеної в справі роботи, аналізує й оцінює сукупність зібраних доказів і на їх основі формулює в постанові висновок про неможливість подальшого провадження у зв'язку з наявністю передбачених законом обставин, а також вирішує всі питання, що впливають з ухваленого рішення по суті справи. Закриття справи є юридичним фактом, що усуває правомочність органу, який заклав справу, щодо розслідування обставин, за якими ухвалено рішення, і породжує право зацікавлених осіб на оскарження [4, с. 25].

Дещо інше визначення даного поняття дається науковцем В.М. Тертишником, який закриття кримінальної справи розуміє як юридичний акт, унаслідок якого закінчується досудове слідство та процесуальне провадження в кримінальній справі, вирішується доля зібраних у кримінальній справі речових доказів і майна, на яке був накладений арешт, скасовуються обрані запобіжні заходи, а правовідносини учасників процесу після набрання чинності ухваленим рішенням переводяться в річище цивільних правовідносин [5, с. 541–542].

В інших дослідженнях зазначається, що закриття кримінальної справи – це одна із закономірних форм закінчення досудового розслідування, що виражається у визнанні уповноваженими на те органами та посадовими особами повної або часткової неможливості (у зв'язку із зазначеними в законі обставинами) провадження в кримінальній справі з метою уникнення необґрунтованого притягнення до кримінальної відповідальності й зосередження уваги органів слідства на розкритті дійсно злочинних діянь, установленні та викритті дійсних злочинців [6, с. 15].

У Науково-практичних коментарях до КПК України визначено, що закриття кримінального провадження – це закінчення досудового розслідування, яке відбувається в силу наявності обставин, що виключають кримінальне провадження або за наявності підстав



для звільнення особи від кримінальної відповідальності. Подальше розслідування, після закриття кримінального провадження, неможливе доти, доки постанова про закриття кримінального провадження не буде скасована установленим КПК України порядком [7, с. 619; 8, с. 557].

Незважаючи на відсутність єдиного наукового підходу до визначення поняття «закриття кримінального провадження», зміст наведених вище дефініцій є правильним і відповідає сутності даного поняття.

На нашу думку, закриття кримінального провадження – це процесуальна дія органу досудового розслідування та/або суду, яка полягає в закінченні досудового розслідування у зв'язку з деякими юридичними фактами.

Перелік юридичних фактів, які є підставою для закриття кримінального провадження, визначений у ст. 284 КПК України.

Відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення дотримання прав учасників кримінального провадження та інших осіб правоохоронними органами під час здійснення досудового розслідування» від 16 листопада 2017 р. № 2213–VIII, ч. 1 ст. 284 КПК України доповнено п. 10, яким передбачено, що кримінальне провадження закривається в разі, якщо є нескасована постанова слідчого, прокурора про закриття кримінального провадження на підставах, передбачених п. п. 1, 2, 4, 9 цієї частини, у кримінальному провадженні щодо того самого діяння, що розслідувалося з дотриманням вимог щодо підслідності.

Отже, з метою запобігання безпідставному розслідуванню повторних кримінальних проваджень стосовно того самого діяння, що розслідувалося раніше і щодо якого вже є нескасована постанова слідчого, прокурора про закриття кримінального провадження, законодавцем і ухвалені вищезазначені зміни до КПК України.

Повторне розслідування кримінальних проваджень призводить до дублювання роботи слідчого, прокурора, суду в разі, якщо під час досудового розслідування, встановлено наявність нескасованого рішення слідчого, прокурора чи суду про закриття кримінального провадження за тим же фактом [9, ст. 120].

Однак у практичній діяльності закрити кримінальне провадження на підставі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК України, якщо таке провадження стосується юридичних осіб, фактично неможливо, через відсутність законодавчо визначеного механізму застосування даного пункту.

Так, якщо органом досудового розслідування повторно розпочинається розслідування кримінального провадження щодо господарської діяльності юридичної особи чи її посадових осіб за тим самим діянням, стосовно якого вже є нескасована постанова слідчого про закриття кримінального провадження, то суб'єкт господарювання повідомляє про даний факт такий орган шляхом подання клопотання про закриття зазначеного кримінального провадження на підставі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК України (наявність нескасованої постанови про закриття кримінального провадження по тому самому діянню).

Внаслідок поданого юридичною особою вищезгаданого клопотання органи досудового розслідування відмовляють у його розгляді з такої причини.

У ч. 1 ст. 220 КПК України передбачено, що клопотання сторони захисту, потерпілого і його представника чи законного представника, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, про виконання будь-яких процесуальних дій слідчий, прокурор зобов'язані розглянути в строк не більше трьох днів із моменту подання і задовольнити за наявності відповідних підстав [10].

Тобто процитованою вище статтею визначено виключний перелік осіб, клопотання яких, зокрема і про закриття кримінального провадження, підлягають розгляду слідчим, прокурором під час досудового розслідування. Однак у даній статті не передбачено процесуальної можливості звертатися із клопотанням юридичної особи чи її посадових осіб про закриття кримінального провадження, що призводить до того, що органи досудового розслідування відмовляють у розгляді такого клопотання через те, що така юридична особа чи її посадова особи не є учасником кримінального провадження.



Зазначена обставина призводить до того, що за наявності нескасованої постанови слідчого, прокурора про закриття кримінального провадження щодо того самого діяння, що розслідувалося з дотриманням вимог щодо підслідності, повторне кримінальне провадження на стадії досудового розслідування не можна закрити на підставі п. 10 ч. 1 ст. 284, оскільки слідчий, прокурор відмовляються розглядати клопотання про їх закриття.

Сьогодні більшість кримінальних проваджень у сфері господарської діяльності відкриваються «за фактом», а не щодо посадових осіб суб'єктів господарювання.

Це призводить до того, що органи досудового розслідування виконують як щодо самої юридичної особи, так і стосовно її посадових осіб всі передбачені слідчі дії, здебільшого обшуки в офісних та житлових приміщеннях, допити, експертизи й інші дії, внаслідок чого діяльність таких юридичних осіб стає обмеженою чи просто призупиняється. Процесуально захистити свої права й інтереси як юридичні особи, так і їх посадові особи не можуть, оскільки вони не визнаються учасниками кримінального провадження.

Водночас проведення органом досудового розслідування слідчих дій стосовно юридичної особи чи її посадових осіб, внаслідок яких порушуються норми кримінально-процесуального законодавства чи права й інтереси юридичної особи, а також обмежуються права такої юридичної особи (її посадових осіб) на оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого, лише на тій підставі, що така юридична особа не визнана належним порядком учасником провадження, не відповідає основним положенням Конституції України. Адже відсутність критерію, що дозволяє визначити, які дії чи бездіяльність органу досудового розслідування, які рішення цих органів та осіб можуть бути оскаржені в суді та хто має право на таке оскарження, є обмеженням конституційних прав і свобод громадян, а також перепорою для доступу до правосуддя [8, с. 646].

Посадові особи суб'єктів господарювання, щодо яких проводяться слідчі (розшукові) дії, позбавлені права захищатися на стадії досудового розслідування до моменту оголошення їм підозри і тільки тоді вони набувають статусу сторони кримінального провадження.

Водночас орган досудового розслідування має право збирати щодо посадових осіб, які ще не визнані підозрюваними, докази їхньої вини і приєднувати їх до матеріалів кримінального провадження, здійснювати слідчі дії, серед яких і негласні слідчі (розшукові) дії, які обмежують конституційні права та свободи особи.

Чинні норми КПК України, які регулюють порядок здійснення досудового розслідування, визначають процесуальні права й обов'язки учасників кримінального провадження.

Так, п. 161 ч. 1 ст. 3 КПК України визначено процесуальний статус іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, зокрема, це особа, стосовно якої (зокрема, щодо її майна) здійснюються процесуальні дії, визначені цим Кодексом.

Отже, до іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, належать також і юридична особа та її посадові особи, щодо майна яких чи щодо самих осіб проводяться слідчі дії.

У ст. 28 КПК України зазначено, що підозрюваний, обвинувачений, потерпілий, інші особи, права чи інтереси яких обмежуються під час досудового розслідування, мають право на звернення до прокурора, слідчого судді або суду із клопотанням, в якому викладаються обставини, що зумовлюють необхідність здійснення кримінального провадження (або окремих процесуальних дій) у короткші строки, ніж ті, що передбачені цим Кодексом.

Тобто чинне кримінально-процесуальне законодавство надає іншій особі, права чи інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, лише право на звернення із клопотанням про необхідність встановлення строків для здійснення кримінального провадження і жодним чином не регламентує і не визначає права подавати клопотання про закриття кримінального провадження, зокрема і на підставі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК України.

Варто зазначити, що абз. 2 ч. 4 ст. 284 КПК України визначено, що слідчий приймає постанову про закриття кримінального провадження на підставах, передбачених п. п. 1, 2,



4, 9, 10 ч. 1 цієї статті, якщо в цьому кримінальному провадженні жодній особі не повідомлялося про підозру.

Зі змісту даної норми вбачається, що в разі повідомлення слідчим особі підозри, кримінальне провадження вже не можна буде закрити на підставі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК України, це означає, що і на стадії повідомлення про підозру особа не матиме права клопотати перед слідчим про закриття такого провадження на підставі наявності нескасованої постанови слідчого про закриття кримінального провадження щодо того самого діяння.

Висновки. Отже, можна дійти таких висновків:

– сьогодні чинний п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК України, який передбачає закриття кримінального провадження, якщо є нескасована постанова слідчого про закриття кримінального провадження щодо того самого діяння;

– однак на стадії досудового розслідування ні юридична особа, ні її посадові особи не мають права звертатися до слідчого із клопотанням про закриття кримінального провадження на цій підставі, оскільки такі особи не мають процесуального статусу. Особа набуває статусу сторони кримінального провадження після повідомлення їй про підозру;

– також і після повідомлення про підозру особі таке провадження не може бути закрито на підставі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК України, оскільки абз. 2 ч. 4 ст. 284 даного Кодексу це забороняє.

Отже, зараз п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК України є «мертвою» нормою і не має практичного застосування.

Щоб дана норма запрацювала, треба внести зміни до чинного законодавства, а саме пропонується ст. 220 КПК України викласти в такій редакції: «1. Клопотання сторони захисту, потерпілого і його представника чи законного представника, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, про виконання будь-яких процесуальних дій слідчий, прокурор зобов'язані розглянути в строк не більше трьох днів із моменту подання і задовольнити їх за наявності відповідних підстав».

Наведеними змінами пропонується надати іншій особі, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування і процесуальний статус якої визначений чинним КПК України, право на подання клопотань під час здійснення такого розслідування, для можливості захисту своїх прав та інтересів від неправомірних дій органів досудового розслідування.

Надання вказаній особі можливості звертатися до слідчого, прокурора з таким клопотанням означатиме його розгляд відповідно до ч. 2 ст. 220 КПК України і винесення за наслідками такого розгляду процесуального документа – постанови, яка підлягатиме оскарженню в слідчого судді, згідно зі ст. 303 КПК України, що буде додатковим правовим заходом забезпечення прав та інтересів вказаної особи шляхом здійснення судового контролю за діяльністю органів досудового розслідування.

Список використаних джерел:

1. Михеєнко М.М., Нор В.Т., Шибіко В.П. Кримінальний процес України: підручник. 2-ге вид., переробл. і доповн. К.: Либідь, 1999. 536 с.
2. Капліна О.В. Актуальні проблеми тлумачення окремих підстав для закриття кримінального провадження. Вісник кримінального судочинства. 2016. № 3. С. 38–44.
3. Жогин Н.В., Фаткуллин Ф.Н. Предварительное следствие в советском уголовном процессе. М.: Юрид. лит., 1965. 367 с.
4. Дубинский А.Я. Прекращение уголовного дела в стадии предварительного расследования: учебное пособие. К.: КВШ МВД СССР, 1975. 132 с.
5. Тertiшник В.М. Кримінально-процесуальне право України: підручник. 5-ге вид., доп. і перероб. К.: А.С.К., 2007. 848 с.
6. Искендеров Р.Г. Прекращение уголовного дела на предварительном следствии: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Баку, 1975. 26 с.



7. Кримінально процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / відп. ред.: С.В. Ківалов, С.М. Міщенко, В.Ю. Захарченко. Х.: Одиссей, 2013. 1104 с.
8. Кримінально процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. К.: Юстініан, 2012. 1224 с.
9. Азаров Ю.І., Климчук М.П. Проблемні питання закриття кримінального провадження під час досудового розслідування. Юридична наука. 2015. № 4. С. 117–122.
10. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651–VI. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

ЛЕОН Я. О.,

аспірант юридичного факультету
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

УДК 343.1

СУДОВИЙ КОНТРОЛЬ ПІД ЧАС ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

У статті досліджено питання реалізації судового контролю під час здійснення досудового розслідування шляхом запровадження у кримінальному процесі нового інституту – інституту слідчого судді.

Ключові слова: *судовий контроль, слідчий суддя, досудове розслідування, кримінальне провадження.*

В статье исследуется вопрос реализации судебного контроля во время досудебного следствия путем введения нового для криминального процессуального кодекса института следственного судьи.

Ключевые слова: *судебный контроль, следственный судья, досудебное следствие, уголовное производство.*

The article is devoted to the issue of judicial control realization during pre-trial investigation by means of implementation of investigating judge institute in criminal process.

Key words: *judicial control, investigating judge, pre-trial investigation, criminal realization.*

Вступ. Судовий контроль у кримінальному провадженні являє собою окремих напрям діяльності суду, який здійснюється під час досудового розслідування слідчим суддею, сутність якого полягає в контролі за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час проведення слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій, застосування заходів забезпечення кримінального провадження, проведення інших процесуальних дій і прийняття процесуальних рішень. Значення судового контролю полягає в тому, що завдяки діяльності слідчого судді забезпечуються невідкладним судовим захистом права, свободи та інтереси учасників кримінального провадження, а також створюються належні умови для реалізації засади змагальності під час досудового розслідування. Правозахисний характер судового контролю обумовив закріплення у ст. 206 КПК загальних обов'язків слідчого судді щодо захисту прав людини. За чинним КПК судовий контроль має декілька окремих



напрямів, які, зважаючи на конкретні завдання, розрізняються за процесуальною формою, суб'єктивним складом учасників провадження, засобами доказування, рішеннями слідчого судді.

Проблеми судового контролю досліджували такі вчені, як В.Ф. Бойко, В.С. Зеленецький, О.В. Кондратьєв, В.Т. Маляренко, О.Р. Михайленко та інші. Окремі питання компетенції слідчого судді розглядали В.Д. Бринцев, Ю.М. Грошевий, М.А. Погорецький, А.Р. Туманянц, В.І. Шишкін і М.Є. Шумило. Водночас процесуальний статус слідчого судді в контексті КПК, зважаючи на його нещодавнє прийняття, практично не аналізувався вченими.

Постановка завдання. У зв'язку з наведеним метою статті є визначення процесуального статусу слідчого судді, дослідження його як суб'єкта реалізації судового контролю під час здійснення досудового розслідування та аналіз його повноважень.

Механізми судового контролю за досудовим слідством закладено в таких міжнародних правових актах, як Загальна декларація прав людини 1948 р. (ст. 3)¹, Міжнародний пакт про громадянські та політичні права 1966 р. (ст. 9)², Конвенція про захист прав людини й основоположних свобод 1950 р. (ст. 5)³. Окремі положення судового контролю знайшли своє закріплення в Конституції України та деякою мірою – у КПК 1960 р., зокрема щодо оскарження рішень, дій і бездіяльності слідчого та прокурора⁴. У зв'язку із цим у науковій кримінально-процесуальній літературі висловлювалися пропозиції щодо посилення судового контролю, зокрема шляхом запровадження інституту слідчого судді. Такі пропозиції хоча й відрізнялися редакційно, але були однаковиими за своєю суттю⁵, і більшість із них враховано законодавцем. Водночас пропонувалося, крім того, уповноважити слідчого суддю ухвалювати рішення про припинення кримінального розслідування (В.Д. Бринцев)⁶, розглядати заперечення слідчих на вказівки прокурорів із найбільш принципових питань (П.Г. Дроздова)⁷, О.О. Машовець вважала за необхідне покласти на слідчого суддю обов'язок із виконання підготовчих дій і внесення справи в судове засідання⁸, а Ю.В. Скрипіна наполягала на необхідності доручити слідчому судді здійснювати контроль під час ознайомлення учасників кримінального процесу з матеріалами кримінальної справи⁹. Зазначені пропозиції вчених, на нашу думку, не були та не є доцільними. Слідчий суддя – це професійний суддя, а тому він не повинен виконувати функції секретаря судового засідання, розпорядника тощо.

Результати дослідження. Слідчий суддя в кримінальному провадженні здійснює функцію судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів людини. Її правозахисний характер обумовлює покладення на нього загальних обов'язків щодо захисту прав людини, які визначені у ст. 206 КПК, сутність яких полягає в такому: кожен слідчий суддя суду, у межах територіальної юрисдикції якого перебуває особа, що тримається під вартою, має право постановити ухвалу, якою зобов'язати будь-який орган державної влади чи службову особу забезпечити додержання прав такої особи. Якщо слідчий суддя отримує з будь-

¹ Загальна декларація Організації Об'єднаних Націй з прав людини від 10 грудня 1948 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_015.

² Міжнародний пакт Організації Об'єднаних Націй про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_043.

³ Конвенція Ради Європи про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

⁴ Кримінально-процесуальний кодекс України від 28 грудня 1960 р. № 1001-05. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1001-05>.

⁵ Грошевий Ю.М. Проблеми удосконалення законодавства, що регулює кримінально-процесуальну діяльність. Вісник Академії правових наук України. 2003. № 2–3. С. 696.

⁶ Бринцев В.Д. Досудове слідство: судовий слідчий чи «следственный судья?». Право України. 1997. № 7. С. 7–8.

⁷ Дроздов П.Г. Судебный контроль за расследованием преступлений. Советская Юстиция. 1992. № 15–16. С. 13.

⁸ Машовець А.О. Принцип состязательности и его реализация в предварительном следствии: дисс. ... канд. юрид. наук Урал. гос. юрид. акад. Екатеринбург, 1994. С. 78–80.

⁹ Скрипіна Ю.В. Слідчий суддя в системі кримінально-процесуальної діяльності (порівняльно-правове дослідження): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Х., 2008. URL: <http://www.nbu.gov.ua/ard/2005/05kovpsk.zib>.



яких джерел відомості, які створюють обґрунтовану підозру, що в межах територіальної юрисдикції суду перебуває особа, позбавлена свободи за відсутності судового рішення, яке набрало законної сили, або не звільнена з-під варти після внесення застави в установленому КПК порядку, він зобов'язаний постановити ухвалу, якою має зобов'язати будь-який орган державної влади чи службову особу, під вартою яких тримається особа, негайно доставити цю особу до слідчого судді для з'ясування підстав позбавлення свободи. Слідчий суддя зобов'язаний звільнити позбавлену свободи особу, якщо орган державної влади чи службова особа, під вартою яких тримається ця особа, не надасть судові рішення, що набрало законної сили, або не доведе наявність інших правових підстав для позбавлення особи свободи. Якщо до доставлення такої особи до слідчого судді прокурор або слідчий звернеться з клопотанням про застосування запобіжного заходу, слідчий суддя зобов'язаний забезпечити проведення в найкоротший строк розгляду цього клопотання. Незалежно від наявності клопотання слідчого або прокурора, слідчий суддя зобов'язаний звільнити особу, якщо орган державної влади чи службова особа, під вартою яких трималася ця особа, не доведе 1) існування передбачених законом підстав для затримання особи без ухвали слідчого судді, суду; 2) неперевищення граничного строку тримання під вартою; 3) відсутність зволікання у доставленні особи до суду. Якщо під час будь-якого судового засідання особа заявляє про застосування до неї насильства під час затримання або тримання в уповноваженому органі державної влади, державній установі (орган державної влади, державна установа, яким законом надано право здійснювати тримання під вартою осіб), слідчий суддя зобов'язаний зафіксувати таку заяву або прийняти від особи письмову заяву та 1) забезпечити невідкладне проведення судово-медичного обстеження особи; 2) доручити відповідному органу досудового розслідування провести дослідження фактів, викладених у заяві особи; 3) вжити необхідних заходів для забезпечення безпеки особи згідно із законодавством. Такі самі заходи слідчий суддя зобов'язаний вжити незалежно від наявності заяви особи, якщо її зовнішній вигляд, стан чи інші відомі слідчому судді обставини дають підстави для обґрунтованої підозри порушення вимог законодавства під час затримання або тримання в уповноваженому органі державної влади, державній установі. Слідчий суддя має право не вживати таких дій, якщо прокурор доведе, що ці дії вже здійснені або здійснюються.

Заходи забезпечення кримінального провадження – це передбачені КПК заходи примусового характеру, що застосовуються за наявності підстав та в порядку, встановлених законом, з метою запобігання та подолання негативних обставин, що перешкоджають або можуть перешкоджати вирішенню завдань кримінального провадження, забезпеченню його дієвості.

Стаття 132 КПК передбачає загальні правила застосування цих заходів, до яких належать такі:

1. Заходи забезпечення кримінального провадження застосовуються на підставі ухвали слідчого судді або суду, за винятком випадків, передбачених КПК.

2. Клопотання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження на підставі ухвали слідчого судді подається до місцевого суду, у межах територіальної юрисдикції якого є орган досудового розслідування.

3. Застосування заходів забезпечення кримінального провадження не допускається, якщо слідчий, прокурор не доведе, що: 1) існує обґрунтована підозра щодо вчинення кримінального правопорушення такого ступеня тяжкості, що може бути підставою для застосування заходів забезпечення кримінального провадження; 2) потреби досудового розслідування виправдовують такий ступінь втручання у права й свободи особи, про який ідеться в клопотанні слідчого, прокурора; 3) може бути виконане завдання, для виконання якого слідчий, прокурор звертається із клопотанням.

4. Для оцінки потреб досудового розслідування слідчий суддя або суд зобов'язаний взяти до уваги можливість без застосованого заходу забезпечення кримінального провадження отримати речі та документи, які можуть бути використані під час судового розгляду для встановлення обставин у кримінальному провадженні.



5. Під час розгляду питання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження сторони кримінального провадження повинні подати слідчому судді або суду докази обставин, на які вони посилаються.

6. До клопотання слідчого, прокурора про застосування, зміну або скасування заходу забезпечення кримінального провадження додається витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо кримінального провадження, у рамках якого подається клопотання.

Заходи забезпечення кримінального провадження (заходи кримінально-процесуального примусу) – це передбачені кримінально-процесуальним законом процесуальні засоби державно-правового примусу, що застосовуються уповноваженими на те органами (посадовими особами), які здійснюють кримінальне провадження, у чітко визначеному законом порядку стосовно осіб, котрі залучаються до кримінально-процесуальної діяльності, для запобігання та припинення їхніх неправомірних дій, забезпечення виявлення та закріплення доказів із метою досягнення дієвості кримінального провадження.

В основі застосування заходів забезпечення кримінального провадження лежить таке:

– застосування процесуального примусу може полягати у фізичному, матеріальному чи моральному (психологічному) впливі державного органу на суб'єкта кримінального процесу;

– застосування заходів процесуального примусу завжди пов'язано з певними обмеженнями особистих, майнових та інших прав і свобод учасників процесу. Це може бути обмеження свободи, недоторканості житла, таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, банківських вкладів і рахунків тощо. Обмеження майнового характеру – позбавлення права користуватися або розпоряджатися певним майном;

– застосовується всупереч волі та бажанню суб'єктів і виключно на підставі закону.

Заходи забезпечення кримінального провадження можуть застосовуватися до різних суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності – підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, свідка, а також інших осіб залежно від обставин кримінального провадження та поведінки його суб'єктів. Законодавець у нормах, які визначають порядок застосування кожного заходу забезпечення кримінального провадження, визначає коло осіб, щодо яких вони можуть бути застосовані та порядок їх обрання, зміни чи скасування.

Відповідно до ст. 131 КПК заходами забезпечення кримінального провадження є такі:

- 1) виклик слідчим, прокурором, судовий виклик і привід (ст. ст. 133–143 КПК);
- 2) накладення грошового стягнення (ст. ст. 144–147 КПК);
- 3) тимчасове обмеження в користуванні спеціальним правом (ст. ст. 148–153 КПК);
- 4) відсторонення від посади (ст. ст. 154–158 КПК);
- 5) тимчасовий доступ до речей і документів (ст. ст. 159–166 КПК);
- 6) тимчасове вилучення майна (ст. ст. 167–169 КПК);
- 7) арешт майна (ст. ст. 170–175 КПК);
- 8) затримання особи (ст. ст. 188–192 КПК, ст. ст. 207–213);
- 9) запобіжні заходи (ст. ст. 177–187 КПК).

Стаття 132 КПК визначає загальні положення, що є обов'язковими під час застосування всіх заходів забезпечення кримінального провадження. У нормах, які регулюють порядок застосування окремих заходів забезпечення кримінального провадження, ці положення можуть конкретизуватися залежно від особливостей того чи іншого заходу.

Так, за загальним правилом, юридичною підставою застосування заходів забезпечення кримінального провадження є ухвала слідчого судді або суду. Втім, у виняткових випадках, визначених у КПК, заходи забезпечення кримінального провадження можуть застосовуватися й без ухвали слідчого судді, суду. Наприклад, § 2 гл. 18 передбачає можливість затримання особи без ухвали слідчого судді, суду; ст. 168 КПК дозволяє тимчасово вилучати майно під час здійснення затримання в порядку, визначеному ст. ст. 207 та 208 КПК.

Клопотання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження подається сторонами кримінального провадження до місцевого суду, у межах територіальної юрисдикції якого є орган досудового розслідування. До клопотання слідчого, прокурора



про застосування, зміну або скасування заходу забезпечення кримінального провадження додається витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо кримінального провадження, у рамках якого подається клопотання.

Під час розгляду питання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження сторони кримінального провадження повинні надати слідчому судді або суду докази обставин, на які вони посилаються.

Для оцінки потреб досудового розслідування слідчий суддя або суд зобов'язаний взяти до уваги можливість без застосованого заходу забезпечення кримінального провадження отримати речі та документи, які можуть бути використані під час судового розгляду для встановлення обставин у кримінальному провадженні.

Відповідно до ч. 3 ст. 132 КПК не допускається застосування заходів забезпечення кримінального провадження, якщо слідчий, прокурор не доведе, що:

а) існує обґрунтована підозра щодо вчинення кримінального правопорушення такого ступеня тяжкості, що може бути підставою для застосування заходів забезпечення кримінального провадження (зокрема, ст. 299 КПК передбачає, що під час досудового розслідування кримінальних проступків не допускається застосування запобіжних заходів у вигляді домашнього арешту, застави або тримання під вартою);

б) потреби досудового розслідування виправдовують такий ступінь втручання у права й свободи особи, про який ідеться в клопотанні слідчого, прокурора;

в) може бути виконане завдання, для виконання якого слідчий, прокурор звертається із клопотанням.

Висновки. Заходи забезпечення кримінального провадження – це передбачені КПК заходи примусового характеру, що застосовуються за наявності підстав і в порядку, встановлених законом, з метою запобігання й подолання негативних обставин, що перешкоджають або можуть перешкоджати вирішенню завдань кримінального провадження, забезпеченню його дієвості. Стаття 132 КПК передбачає загальні правила застосування цих заходів, до яких належать такі: 1. Заходи забезпечення кримінального провадження застосовуються на підставі ухвали слідчого судді або суду, за винятком випадків, передбачених КПК. 2. Клопотання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження на підставі ухвали слідчого судді подається до місцевого суду, у межах територіальної юрисдикції якого є орган досудового розслідування. 3. Застосування заходів забезпечення кримінального провадження не допускається, якщо слідчий, прокурор не доведе, що: 1) існує обґрунтована підозра щодо вчинення кримінального правопорушення такого ступеня тяжкості, що може бути підставою для застосування заходів забезпечення кримінального провадження; 2) потреби досудового розслідування виправдовують такий ступінь втручання у права й свободи особи, про який ідеться в клопотанні слідчого, прокурора; 3) може бути виконане завдання, для виконання якого слідчий, прокурор звертається із клопотанням. 4. Для оцінки потреб досудового розслідування слідчий суддя або суд зобов'язаний взяти до уваги можливість без застосованого заходу забезпечення кримінального провадження отримати речі та документи, які можуть бути використані під час судового розгляду для встановлення обставин у кримінальному провадженні. 5. Під час розгляду питання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження сторони кримінального провадження повинні подати слідчому судді або суду докази обставин, на які вони посилаються. 6. До клопотання слідчого, прокурора про застосування, зміну або скасування заходу забезпечення кримінального провадження додається витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо кримінального провадження, у рамках якого подається клопотання.

Список використаних джерел:

1. Бринцев В.Д. Досудове слідство: судовий слідчий чи «следственный судья?». Право України. 1997. № 7. С. 5–12.

2. Грошевий Ю.М. Проблеми удосконалення законодавства, що регулює кримінально-процесуальну діяльність. Вісник Академії правових наук України. 2003. № 2–3. С. 690–700.



3. Дроздов П.Г. Судебный контроль за расследованием преступлений. Советская Юстиция. 1992. № 15–16. С. 11–19.
4. Загальна декларація Організації Об'єднаних Націй з прав людини від 10 грудня 1948 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_015.
5. Конвенція Ради Європи про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
6. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
7. Кримінально-процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
8. Маляренко В.Т., Пилипчук П.П. Головні напрями розбудови кримінального судочинства, структура і зміст майбутнього КПК України. Право України. 2000. № 8. С. 10–20.
9. Машовец А.О. Принцип состязательности и его реализация в предварительном следствии: дисс. канд. юрид. наук Урал. гос. юрид. акад. Екатеринбург, 1994. 184 с.
10. Міжнародний пакт Організації Об'єднаних Націй про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_043.
11. Скрипіна Ю.В. Слідчий суддя в системі кримінально-процесуальної діяльності (порівняльно-правове дослідження): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Х., 2008. URL: <http://www.nbuv.gov.ua/ard/2005/05kovpsk.zib>.
12. Тихомиров Ю.А., Сухарев А.Я., Демидов И.Ф. Законность в Российской Федерации. М., 1998. 226 с.
13. Туманянц А.Р. Слідчий суддя як суб'єкт реалізації судових функцій у досудовому провадженні. Форум права: електронне фахове видання. 2011. № 2. С. 896–901.

МАІЛУНЦ Б. Е.,
аспірант кафедри
кримінального процесу
(Національний університет «Одеська
юридична академія»)

УДК 343.12

СЛІДЧИЙ ЯК СУБ'ЄКТ КРИМІНАЛЬНОГО ПЕРЕСЛІДУВАННЯ

Стаття присвячена аналізу процесуального статусу слідчого як суб'єкта кримінального переслідування. У роботі автор досліджує функціональну спрямованість діяльності слідчого, а також вивчає процесуальні повноваження, які може реалізувати слідчий під час здійснення кримінального переслідування.

Ключові слова: слідчий, кримінальне переслідування, сторона обвинувачення.

Стаття посвящена анализу процессуального статуса следователя в качестве субъекта уголовного преследования. В работе автор исследует функциональную направленность деятельности следователя, а также изучает процессуальные полномочия, которые может реализовать следователь при осуществлении уголовного преследования.

Ключевые слова: следователь, уголовное преследование, сторона обвинения.



The article is devoted to the analysis of procedural status of investigator as a subject of criminal prosecution. In this work the author examines the functional direction of the investigator's activity, as well as procedural powers that the investigator can carry out in the course of criminal prosecution.

Key words: *investigator; criminal prosecution, prosecution party.*

Вступ. Відповідно до ст. 3 КПК одним із завдань кримінального провадження є забезпечення швидкого, повного та неупередженого досудового розслідування. Очевидно, що ефективність досудового розслідування, перш за все, буде залежати від суб'єктів, які здійснюють досудове розслідування. І передусім ідеться про слідчого. Якісне досудове розслідування, яке було проведено слідчим, є гарантією забезпечення прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження. Поряд із цим у доктрині кримінального процесу слідчий досліджується, перш за все, як один із представників сторони обвинувачення. До того ж, розуміючи місце та значення власне кримінального переслідування у всьому обсязі діяльності слідчого, обов'язково необхідно провести аналіз процесуального статусу слідчого саме як суб'єкта кримінального переслідування.

Проблематикою процесуального статусу слідчого займалися такі вчені, як Ю.П. Алєнін, В.Б. Андрусак, О.Л. Арістархов, І.В. Гловюк, М.С. Городецька, В.О. Гринюк, А.П. Гуляєв, В.С. Зеленецький, Ц.М. Каз, О.О. Кіпер, О.І. Литвинчук, Л.М. Лобойко, В.З. Лукашевич, І.Б. Рогатюк, В.М. Савицький, О.А. Солдатенко, В.В. Шимановський та інші. Поряд із цим у доктрині кримінального процесу майже не приділено уваги проблематиці процесуальних повноважень слідчого, які він може реалізувати як суб'єкт кримінального переслідування.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження повноважень слідчого як суб'єкта кримінального переслідування.

Результати дослідження. Згідно з п. 17 ч. 1 ст. 3 КПК слідчий у кримінальному провадженні уповноважений у межах компетенції, передбаченої КПК, здійснювати досудове розслідування кримінальних правопорушень. До того ж таким повноваженням наділений лише слідчий. Прокурор, незважаючи на його досить широкий обсяг повноважень на стадії досудового розслідування, більшою мірою здійснює наглядову функцію з деякими елементами кримінального переслідування. Слідчий у свою чергу зобов'язаний провести швидке, повне та неупереджене досудове розслідування, та саме він буде здійснювати більшу частину процесуально значущих дій, які й характеризують його як суб'єкта кримінального переслідування. Тому в будь-якому разі, аналізуючи суб'єктів кримінального переслідування, окрему увагу треба приділити слідчому.

Перш за все, варто зауважити, що в кримінальній процесуальній доктрині ніколи не існувало єдиної думки щодо ролі слідчого як суб'єкта кримінального переслідування. Ц.М. Каз зазначає, що погляди науковців щодо функціонального навантаження слідчого можна поділити на 3 групи: слідчий є суб'єктом обвинувачення; слідчий здійснює одразу декілька функцій – обвинувачення, захист і вирішення справи; слідчий виконує функцію розслідування [1, с. 60]. І.В. Гловюк стверджує, що в діяльності слідчого наявна поліфункціональна характеристика, відповідно до якої слідчий здійснює: 1) функцію кримінального переслідування у формі підозри, 2) функцію розслідування, 3) функцію забезпечення відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, 4) функцію міжнародного співробітництва, 5) реабілітаційну функцію [2, с. 217].

При цьому найцікавішим є погляд М.С. Строговича, який вказує, що, зважаючи на обов'язок слідчого провести повне та всебічне розслідування, слідчий виконує одразу три функції: функцію кримінального переслідування (обвинувачення), захисту та вирішення справи [3, с. 226]. Аналогічну точку зору поділяють і В.М. Савицький та Я.П. Зейкан. На їхню думку, приймаючи рішення про закриття кримінального провадження, слідчий виконує поряд із функцією обвинувачення ще й функцію вирішення справи, а займаючись пошуком і дослідженням доказів, які виправдовують підозрюваного або пом'якшують його



відповідальність, слідчий виконує і функцію захисту [4, с. 43–44; 5, с. 8]. Така позиція викликала бурхливе обговорення серед учених-процесуалістів. Наприклад, В.З. Лукашевич зазначає, що поєднання таких протилежних функцій, як обвинувачення та захист, в одній особі з тим, щоб вона з однаковою енергією, наполегливістю та ефективністю їх виконувала – вимога нереальна [6, с. 57]. Аналогічну позицію підтримує і В.О. Гринюк [7, с. 121]. О.Л. Арістархов, узагальнюючи позиції вчених, вказує, що такий підхід є як мінімум спірним, адже «за такого підходу відпадає необхідність в участі захисника, суду, а в кінцевому підсумку – у реалізації принципу змагальності сторін» [8, с. 64].

Ми погоджуємося з такими висновками науковців. Справді, у процесі своєї діяльності слідчий також зобов'язаний забезпечити реалізацію прав особи, стосовно якої ведеться досудове розслідування. Проте в цьому випадку не можна стверджувати, що слідчий здійснює функцію захисту. Він лише забезпечує виконання кримінальної процесуальної форми, яка передбачена кримінальним процесуальним законодавством. Відповідно, саме суворе дотримання всіх вимог чинного законодавства і є основою гарантією забезпечення реалізації прав підозрюваним. Слідчий, відповідно, лише дотримується вимог закону, на яких і базуються основні положення функції захисту. Крім того, надто спірним є думка про те, що на слідчого покладається функція вирішення справи, адже така функція притаманна виключно суду. Відтак на момент закінчення досудового розслідування, згідно з дією принципу презумпції невинуватості, справа ще не може вважатися вирішеною, адже вирок суду ще не набрав законної сили.

Також заслуговує на увагу позиція В.М. Савіцького, який вважає, що «стороною обвинувачення слідчий, звичайно, бути не може, проте неможливо уявити собі, що, зібравши докази, які викривають обвинуваченого у вчиненні злочину, переконавшись в його винуватості та виклавши всі свої переконання в обвинувальному висновку, слідчий досі нікого не обвинувачує, а лише розслідує справу. Навпаки, це якраз той момент розслідування, коли функція обвинувачення лишається у слідчого, так би мовити, «в чистому вигляді», як основна та єдина» [9, с. 50]. З такою позицією також погодитися складно. Навіть під час складання обвинувального акта слідчий викладає лише свою позицію, яка є результатом проведеного ним кримінального переслідування. При цьому не можна забувати, що будь-який обвинувальний акт повинен бути затверджений (а інколи навіть і складений) прокурором, який і буде підтримувати обвинувачення в суді. Тобто, незважаючи на те, що фактично обвинувальний акт складався слідчим, «перетворити» цей документ зі звичайного переліку висновків щодо проведеного досудового розслідування на документ, яким визначаються обсяг і межі обвинувачення, може лише прокурор. А тому буде неправильно відносити слідчого до суб'єкта, який здійснює обвинувачення.

Зі схожою точкою зору погоджується значна кількість учених-процесуалістів, які розглядають слідчого виключно як суб'єкта, який здійснює кримінальне переслідування [1, с. 29–30; 10, с. 87; 11, с. 32; 12, с. 10]. До того ж для узагальнення майже всіх наукових робіт із цього питання досить для прикладу навести позицію Л.Д. Кокорева, який зазначає, що «кожний учасник кримінального процесу повинен займатися своєю справою: слідчий розслідувати, а суд – здійснювати правосуддя» [13, с. 42]. У принципі, така думка також підлягає певній критиці, проте в рамках дослідження можна погодитися з висновком, що слідчий під час досудового розслідування займається, перш за все, кримінальним переслідуванням.

Так, згідно з ч. 2 ст. 40 КПК слідчий уповноважений:

- 1) починати досудове розслідування за наявності підстав, передбачених КПК;
- 2) проводити слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії у випадках, встановлених КПК;
- 3) доручати проведення слідчих (розшукових) дій і негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам;
- 4) звертатися за погодженням із прокурором до слідчого судді з клопотаннями про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, проведення слідчих (розшукових) дій і негласних слідчих (розшукових) дій;



- 5) повідомляти за погодженням із прокурором особі про підозру;
- 6) за результатами розслідування складати обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру та подавати їх прокурору на затвердження;
- 7) приймати процесуальні рішення у випадках, передбачених КПК, зокрема щодо закриття кримінального провадження за наявності підстав, передбачених ст. 284 КПК;
- 8) здійснювати інші повноваження.

Одним із ключових повноважень, яке характеризує слідчого як суб'єкта кримінального переслідування, є можливість починати кримінальне провадження у випадках, передбачених КПК. За своєю процесуальною формою таке повноваження слідчого є подібним до аналогічного повноваження прокурора. Проте якщо початок досудового розслідування прокурором є радше винятком, то для слідчого така діяльність є більш притаманною. Наприклад, стандартна процедура початку досудового розслідування, яка передбачена Інструкцією про порядок ведення єдиного обліку в органах поліції заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події [14], передбачає реєстрацію заяви в журналі єдиного обліку заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події з наступним повідомленням, як правило, начальника слідчого підрозділу для внесення слідчим відповідних відомостей до ЄРДР. Зважаючи на те, що для повідомлення про кримінальне правопорушення більшість громадян звертається саме до органів Національної поліції (або повідомляють оператору телефонної лінії «102», який також належить до Національної поліції), можна зробити висновок, що саме працівниками вказаних органів починається більшість кримінальних проваджень.

Наступним повноваженням слідчого, яке характеризує його як суб'єкта кримінального переслідування, є можливість проведення слідчих (розшукових) дій і негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НСРД). І якщо роль слідчого під час проведення гласних слідчих (розшукових) дій була й залишається ключовою, то щодо НСРД ситуація дещо інша.

Наприклад, проаналізувавши види НСРД, можна зробити висновок, що більшість із них вимагають не лише знань у галузі права, а й наявності специфічних оперативних навичок. Як зазначає М.А. Погорецький, на практиці проведення негласних слідчих (розшукових) дій, як правило, слідчим не здійснюється, а доручається уповноваженим оперативним підрозділам [15, с. 273]. За таких умов цей висновок є цілком логічним, адже сьогодні форми проведення НСРД фактично збігаються з формами проведення оперативно-розшукової діяльності (далі – ОРД). Відповідно, оскільки ОРД проводять лише працівники оперативних підрозділів, то саме ними й буде доручатися проведення НСРД в рамках досудового розслідування. Ба більше, значна частина НСРД буде передоручатися оперативними підрозділами відповідним оперативним та оперативно-технічним підрозділам. Отож роль слідчих зводиться лише до організації проведення відповідних дій, а не до власне їх виконання.

Тому з огляду на специфічну роль слідчого під час проведення НСРД та колізії КПК в частині складання доручень прокурора оперативним підрозділам вважаємо, що необхідно внести зміни до ч. 6 ст. 246 КПК та викласти її в такій редакції: «Проводити негласні слідчі (розшукові) дії мають право уповноважені оперативні підрозділи Національної поліції, органів безпеки, Національного антикорупційного бюро України, Державного бюро розслідувань, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового та митного законодавства, органів Державної прикордонної служби України за дорученням слідчого або прокурора. За рішенням слідчого чи прокурора до проведення негласних слідчих (розшукових) дій можуть залучатися також інші особи». Відповідно, змін потребує і п. 2 ч. 2 ст. 40 КПК, де необхідно виключити вказівку про те, що слідчий має право проводити негласні слідчі (розшукові) дії.

Також, як суб'єкт кримінального переслідування, слідчий має право ініціювати застосування заходів забезпечення кримінального провадження (зокрема, запобіжних заходів). Законодавець виділяє особливий статус слідчого під час вирішення цих питань. Наприклад, згідно з ч. 3 ст. 40 КПК у разі відмови прокурора в погодженні клопотання слід-



чого до слідчого судді про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, проведення слідчих (розшукових) дій чи негласних слідчих (розшукових) дій слідчий має право звернутися до керівника органу досудового розслідування, який після вивчення клопотання за необхідності ініціює розгляд питань, порушених у ньому, перед прокурором вищого рівня, який протягом трьох днів погоджує відповідне клопотання або відмовляє в його погодженні. Тобто, навіть незважаючи на те, що слідчий зобов'язаний виконувати доручення та вказівки процесуального керівника, незгода з прокурором із ключових питань досудового розслідування може стати причиною розгляду відповідного клопотання вищим прокурором.

Не менш ключовим положенням кримінального процесуального законодавства, яке характеризує слідчого як суб'єкта кримінального переслідування, є можливість складення та вручення повідомлення про підозру. Водночас не можна забувати, що специфіка цієї процесуальної дії, а також подальше можливе суттєве обмеження прав і свобод особи вимагає постійного нагляду прокурора під час здійснення цієї процедури. Тому будь-яке письмове повідомлення про підозру вимагає погодження процесуального керівника. Аналогічною є ситуація й у випадку зміни повідомлення про підозру. Водночас варто зазначити, що інколи навіть такого постійного прокурорського нагляду не досить для того, щоб повною мірою забезпечити реалізацію прав і законних інтересів учасників кримінального провадження. До того ж інколи повідомлення про підозру буде вважатися не негативним фактором для особи, якій буде вручене таке повідомлення про підозру, а можливістю повною мірою захистити свої права.

Так, згідно з ч. 1 ст. 227 КПК повідомлення про підозру обов'язково здійснюється у трьох випадках: затримання особи на місці вчинення кримінального правопорушення чи безпосередньо після його вчинення; обрання до особи одного з передбачених КПК запобіжних заходів; наявності достатніх доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення. У цьому разі необхідно проаналізувати саме третій випадок повідомлення про підозру.

Законодавець не розшифровує, що може вважатися достатністю доказів, за яких повинно бути здійснено повідомлення про підозру. Існує думка, що під достатніми доказами стосовно рішення про повідомлення особі про підозру треба розуміти достовірні відомості, зібрані, перевірені й оцінені слідчим, прокурором у встановленому законом порядку, які у своїй сукупності приводять до єдиного висновку, що на певний момент розслідування конкретна особа вчинила кримінальне правопорушення [16, с. 163–164]. Ми підтримуємо точку зору про те, що оскільки підозра формулюється у свідомості слідчого та/або прокурора на підставі суб'єктивного переконання, зважаючи на зібрані в кримінальному провадженні докази, то достатні докази для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення – це оціночне поняття [17, с. 638]. Водночас варто пам'ятати, що КПК зобов'язує слідчого або прокурора здійснити повідомлення про підозру за наявності достатніх доказів. А тому з точки зору законодавця виглядає не цілком логічним засновувати юридичний обов'язок на оціночних поняттях, навіть не надаючи критерієві достатності доказів.

Саме тому в КПК повинно бути визначення поняття «достатніх доказів», за допомогою якого можна буде встановити критерії, за яких така сукупність доказів буде об'єктивно існувати. Це дасть змогу вивести та чітко встановити момент потреби повідомлення особі про підозру, що, у свою чергу, дасть можливість їй повною мірою захистити свої права та законні інтереси.

Також до повноважень слідчого як суб'єкта кримінального переслідування належить можливість самостійного закриття кримінального провадження. Згідно зі ст. 284 КПК слідчий приймає постанову про закриття кримінального провадження лише в тому разі, коли жодній особі не було повідомлено про підозру, та лише за таких підстав:

- якщо була встановлена відсутність події кримінального правопорушення;
- якщо була встановлена відсутність у діянні складу кримінального правопорушення;
- якщо набрав чинності закон, яким скасована кримінальна відповідальність за діяння, вчинене особою;



- стосовно податкових зобов'язань особи, яка вчинила дії, передбачені ст. 212 КК, досягнутий податковий компроміс відповідно до підрозділу 9-2 розділу XX «Перехідні положення» Податкового кодексу України;

- існує не скасована постанова слідчого, прокурора про закриття кримінального провадження в кримінальному провадженні щодо того самого діяння, яке розслідувалося із дотриманням вимог щодо підслідності.

Крім того, слідчий і прокурор зобов'язані закрити кримінальне провадження також у разі, коли строк досудового розслідування, визначений ст. 219 КПК, закінчився та жодній особі не було повідомлено про підозру.

Висновки. Основні повноваження слідчого як суб'єкта кримінального переслідування перераховані у ст. 40 КПК. Водночас форми реалізації функції кримінального переслідування деталізуються в інших процедурних положеннях КПК. До того ж, як було встановлено, низка цих положень потребує вдосконалення. Наприклад, законодавець не передбачив жодних процесуальних орієнтирів, які б вказували на визначення категорії «достатність доказів» у разі повідомлення особі про підозру, що може тягнути за собою процесуальні порушення у формі затягування повідомлення про підозру, у такий спосіб не надаючи особі процесуального статусу підозрюваного та штучно обмежуючи її права. І така проблема виглядає більше ніж реальною навіть з огляду на введення нового суб'єкта кримінального провадження – іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування (до якої можна віднести особу, якій не було повідомлено про підозру, навіть якщо доказів для цього достатньо). Це, а також інші обставини вказують на необхідність продовження дослідження проблематики визначення процесуального статусу слідчого як суб'єкта кримінального переслідування.

Список використаних джерел:

1. Каз Ц. М. Субъекты доказывания в советском уголовном процессе: Государственные органы. Саратов: СГУ, 1968. 68 с.
2. Гловюк І.В. Кримінально-процесуальні функції: теорія, методологія та практика реалізації на основі положень Кримінального процесуального кодексу України 2012 р.: монографія. Одеса: Юридична література, 2015. 712 с.
3. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т 1. Основные положения науки советского уголовного процесса / М.С. Строгович. М.: Наука, 1968. 468 с.
4. Савицкий В.М. Государственное обвинение в суде / В.М. Савицкий. – М.: Наука, 1971. 343 с.
5. Зейкан Я.П. Право на захист у кримінальному процесі: практ. посібник. К.: Юридична практика, 2004. 288 с.
6. Лукашевич В.З. Осуществляет ли следователь функцию обвинения в стадии предварительного расследования? Калининград, 197. С. 157.
7. Гринюк В.О. Функція обвинувачення в кримінальному провадженні України: теорія та практика: монографія. К.: Алерта, 2016. 358 с.
8. Аристархов А.Л. Осуществление следователем уголовного преследования: дис. канд. юр. наук: спец. 12.00.09. Санкт-Петербург, 2008. 214 с.
9. Савицкий В.М. Государственное обвинение в суде. М.: Наука, 1971. 343 с.
10. Даев В.Г. Взаимосвязь уголовного права и процесса. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1982. 112 с.
11. Рогатюк І.Б. Обвинувачення у кримінальному процесі України: монографія. К.: Атіка, 2007. 160 с.
12. Чепурний О.О. Кримінально-процесуальні функції на стадії досудового розслідування: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. Київ, 2005. 195 с.
13. Служение истине: научное наследие Л.Д. Кокорева: сб. статей / Отв. ред. В.А. Панюшкин. Воронеж: Изд-во Воронежского гос. ун-та, 1977. 399 с.



14. Інструкція про порядок ведення єдиного обліку в органах поліції заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події, затверджена наказом Міністерства внутрішніх справ України № 1377 від 6 листопада 2015 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z1498-15>.

15. Погорецький М.А. Негласні слідчі (розшукові) дії: проблеми провадження та використання результатів у доказуванні. Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. 2013. № 1. С. 270–276.

16. Аленін Ю.П., Гловюк І.В. Повідомлення про підозру: загальна характеристика та проблеми удосконалення. Вісник Південного регіонального центру Нац. акад. правових наук України. 2014. № 1. С. 161–169.

17. Кримінальний процесуальний кодекс України: наук.-практ. коментар: у 2 т. / О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін.; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. Х.: Право, 2012. Т. 1. 2012. 768 с.

МОМОТЕНКО Т. Д.,
доктор юридичних наук
(Служба безпеки України)

УДК 340.116:355.4

ОПЕРАТИВНА ДІЯЛЬНІСТЬ – НОВА ПАРАДИГМА ПРОТИДІЇ СЛУЖБОЮ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ ЗАГРОЗАМ НАЦІОНАЛЬНІЙ ДЕРЖАВНОСТІ

Стаття присвячена розгляду поняття оперативної діяльності СБ України як основоположної категорії відповідної теорії та практики. Вивчення та узагальнення практики існування досліджуваного явища стало методологічною основою виведення поняття оперативної діяльності. Виведено істотні ознаки, притаманні оперативній діяльності СБ України, що лягло в основу вироблення відповідного поняття.

Ключові слова: оперативна діяльність, контррозвідувальна діяльність, оперативно-розшукова діяльність, конспірація, розвідувально-підбивна діяльність, парадигма.

Статья посвящена рассмотрению понятия оперативной деятельности Службы безопасности Украины как основополагающей категории соответствующей теории и практики. Изучение и обобщение практики существования исследуемого явления стало методологической основой вывода понятия оперативной деятельности. Выведены существенные признаки, присущие оперативной деятельности Службы безопасности Украины, что легло в основу выработки соответствующего понятия.

Ключевые слова: оперативная деятельность, контрразведывательная деятельность, оперативно-розыскная деятельность, конспирация, разведывательно-подбивная деятельность, парадигма.

The article is devoted to the consideration of the notion of operational activity of the SBU as a fundamental category of the relevant theory and practice. The study and generalization of the practice of existence of the investigated phenomenon has



become the methodological basis for the derivation of the concept of operational activity. Significant signs inherent in the operational activities of the Security Service of Ukraine, which formed the basis for the development of the concept.

Key words: *operational activity, counter-intelligence activity, operative-search activity, conspiracy, intelligence-subversive activity, paradigm.*

Вступ. Сучасний етап розбудови національної державності України характеризується складним соціально-політичним та економічним станом розвитку нашої країни. Адже принципово нові загрози, спричинені трансформацією технологій, специфікою соціальних, економічних та політичних умов розвитку сучасного світового співтовариства, впливають на характер та особливості розвитку безпекового середовища, в якому Україні необхідно будувати нову систему відносин між громадянином, суспільством та державою. Особливо небезпечними у контексті зазначеного варто вважати комбіновані, інтегровані військово-політичні та економічні протистояння у вигляді безстатусного, часто прихованого конфлікту. Саме такою виявилась сучасна зовнішня загроза, що проявляється у: військовій агресії; проведенні розвідувально-підривної, диверсійної діяльності, спрямованої на розпалювання міжетнічної, міжконфесійної, соціальної ворожнечі та ненависті, сепаратизму і тероризму; створенні та всебічній підтримці військових квазіутворень на тимчасово окупованій території частини Донецької та Луганської областей; окупації території Автономної Республіки Крим та міста Севастополя; дестабілізації обстановки у Балто-Чорноморсько-Каспійському регіоні; проведенні торговельно-економічної та інформаційно-психологічної війни.

Зазначене спричинило не тільки значний спад економіки України, нестабільну соціально-політичну ситуацію в країні, а й чисельні людські жертви, серед яких, згідно зі звітом Організації Об'єднаних Націй, проведеному 13 червня 2017 р., зафіксовано 10 090 вбитих та 23 966 поранених у результаті бойових дій [13]. Зовнішня агресія проти України стала масштабним випробуванням на міцність для нашого сектору безпеки й оборони, результати якого, на жаль, не повною мірою відповідають сучасним потребам протидії конгломерату збройного конфлікту та його незмінного супутнього явища – активізації протиправних посягань на державну безпеку країни. Низька результативність зусиль національного сектору безпеки й оборони з подолання зазначеного явища зумовлюється недосконалістю чинного законодавства й інституційної системи, неефективністю використовуваних підходів теорії та практики до організації процесу виявлення й реагування на реальні та потенційні загрози державній безпеці України, що досягається, у тому числі, проведенням Службою безпеки України оперативної діяльності як складової частини забезпечення державної безпеки. Незважаючи на те, що оперативна діяльність як теоретична, правова та практична категорія вживається у нормативно-правових актах, наукових доробках та практичних матеріалах контррозвідувальної та оперативно-розшукової діяльності, її теоретичне та правове визначення не знайшло відповідного закріплення. Зазначене породжує неоднозначність розуміння сутності, змісту, мети, завдань та основоположних засад теорії та практики оперативної діяльності СБ України, що значним чином може впливати на здійснення Службою безпеки України протидії протиправним посяганням іноземних спецслужб, злочинних організацій, окремих груп та осіб на державну безпеку України.

Зважаючи на викладене, теоретико-правове та практичне усвідомлення феномена оперативної діяльності Служби потребує ґрунтовного наукового супроводження, заснованого на системі чітких, глибоко аргументованих понять та категорій, що мають застосовуватись у відповідних наукових дослідженнях, законодавчих та підзаконних нормативно-правових актах тощо. Тому однією з нагальних проблем наукового забезпечення оперативної діяльності СБ України є створення її єдиної теорії, основоположними засадами якої є теоретико-правове розуміння останньої, визначення її сутності та змісту, формування методологічних підходів до її побудови. Вироблення поняття оперативної діяльності СБ України має



не тільки наукову актуальність, що сприятиме розробці відповідної теорії, а й практичну, яка полягає в необхідності вироблення єдиного підходу до розуміння практики здійснення цієї діяльності, що сприятиме усвідомленню її функціонального призначення логіки, взаємозв'язку складових елементів.

Проблеми правового та організаційного забезпечення виявлення, попередження та припинення діяльності, що створює загрози національній державності, виступають предметом досліджень багатьох науковців різних історичних періодів, серед яких: О.М. Бандурка, В.О. Білецький, О.М. Джужа, П.С. Дмитрієв, О.Ф. Долженков, А.П.Закалюка, О.Г. Кальман, О.О. Кваша, М.І. Камлик, І.П. Козаченко, В.О.Козенюк, С.В. Корнаков, О.М. Костенко, В.А. Ліпкан та О.С. Ліпкан, В.К. Лисиченко, М.М. Литвин, О.М. Литвинов, В.П. Меживий, В.Г. Пилипчук, І.В. Сервецький, М.О. Шилін, О.М. Юрченко. Разом із тим системний аналіз наукових доробок, дисертаційних досліджень, навчально-методичної літератури, присвячених правовим та організаційним основам протидії протиправним посяганням іноземних спецслужб, окремих організацій, груп та осіб на державну безпеку України, свідчить про фрагментарне дослідження проблем визначення поняття, сутності та змісту оперативної діяльності СБ України, що зумовлює необхідність проведення окремого дослідження у визначеному напрямі.

Постановка завдання полягає у дослідженні сутності та змісту оперативної діяльності СБ України як складової частини протидії терористичній, розвідувально-підривній та іншій протиправній діяльності та утворення відповідного поняття.

Результати дослідження. Наукове усвідомлення феномена оперативної діяльності як ефективного інструменту виявлення потенційних загроз національній державності та запобігання їх трансформації в реальні необхідне для розроблення й реалізації нової парадигми діяльності СБ України у сфері забезпечення державної безпеки як сучасної спеціальної служби, визначення її сутності, мети та завдань. Не менш важливим є й питання удосконалення практичних засад діяльності СБ України, яка, зважаючи на сучасні загрози державному суверенітету, територіальній цілісності та недоторканності України, потребує вироблення принципово інших підходів до тактики негласного виявлення й запобігання розвідувально-підривній, терористичній та іншій протиправній діяльності, орієнтації діяльності сучасної спеціальної служби не на кримінальну процесуальну перспективу, а на викриття потенційних загроз національній державності.

Зважаючи на викладене та невідкладну необхідність подолання терористичної загрози й збереження територіальної цілісності України, особливої ваги набувають проблеми удосконалення правового та організаційного забезпечення протидії терористичній, розвідувально-підривній та іншій протиправній діяльності іноземних спецслужб, окремих організацій, груп та осіб. Безумовно, зазначене, насамперед, стосується Служби безпеки України як спеціальної служби, здатної ефективно захищати державний суверенітет, конституційний лад і територіальну цілісність України. Зважаючи на необхідність концептуального перегляду сутності та змісту діяльності СБ України як сучасної спеціальної служби, доцільним є започаткування *нової парадигми*, основоположною засадою чого буде висунута *наукова ідея* як форма відображення у мисленні нового розуміння об'єктивної реальності та гіпотези теорії діяльності спеціальних служб у сфері забезпечення державної безпеки [1, с. 112]. Так, науковою ідеєю у контексті зазначеного має стати розуміння необхідності визначення у теорії та практиці концептуально нового підходу до функціонального призначення національних спеціальних служб у протидії загрозам державній безпеці, а також виокремлення на законодавчому та організаційному рівнях діяльності спеціальних служб, сутнісні ознаки якої принципово відрізнятимуть останні від правоохоронних органів. Гіпотезою, як матеріалізованим вираженням наукової ідеї, висунутим для пояснення концептуально нових підходів до діяльності СБ України у сфері забезпечення державної безпеки є існування спеціального виду діяльності спеціальних служб України, що регулюється чинним законодавством, сутність якої полягає у відверненні реальних та потенційних загроз державній безпеці шляхом конспіративного використання системи спеціальних засобів, методів.



Аналіз дисертаційних досліджень, монографій, окремих наукових доробок, присвячених проблемам правового та організаційного забезпечення оперативної діяльності різних історичних періодів, свідчить, що остання як теоретична та прикладна категорія з'явилась за часів діяльності органів державної безпеки СРСР як основоположна складова частина діяльності органів державної безпеки. Сутність оперативної діяльності полягала у негласному (конспіративному) виявленні, попередженні та припиненні розвідувально-підривних посягань на державну безпеку шляхом застосування спеціальних сил та засобів, форм, методів. Наукові дослідження протидії розвідувально-підривній, терористичній та іншій протиправній діяльності у пострадянський період свідчать про визнання існування певного виду діяльності, оперативної, притаманної саме оперативним підрозділам, яка має негласний характер, здійснюється з використанням спеціальних сил, засобів, методів та тільки їй властиві ознаки, що відрізняють її від інших видів діяльності, як-от кримінальна процесуальна, управлінська, господарська тощо.

Ураховуючи зазначене, можна дійти висновку, що науковці різних історичних періодів серед інших видів діяльності, що мають здійснювати органи державної безпеки для виконання покладених на них завдань, виокремлюють певний вид негласної діяльності – оперативної, що здійснюється із застосуванням спеціальних сил, засобів, методів для протидії розвідувально-підривній, терористичній та іншій протиправній діяльності.

З метою забезпечення всебічності вивчення поняття оперативної діяльності доцільно здійснити його текстове тлумачення, що використовується як один із способів тлумачення норм права. Його суть полягає у з'ясуванні змісту норми права через грамати́чний аналіз її словесного формулювання, передусім, установленні значення кожного слова і виразу, вжитих у нормативному розпорядженні [2, с. 205]. Зважаючи на викладене, необхідно здійснити аналіз таких категорій, як «оперативний» та «діяльність». Так, термін «оперативний» є поширеним у спеціальній науковій літературі різних історичних періодів, матеріалах практики з виявлення, попередження та припинення терористичної, розвідувально-підривної та іншої протиправної діяльності. Взагалі термін «оперативний», згідно з проведеним аналізом наукових доробків, наукової та навчальної літератури, вживається у багатьох сферах життєдіяльності держави. Зазначене знайшло своє відображення у різних підходах до тлумачення його значення серед яких: 1) пов'язаний із хірургічною операцією; хірургічний; 2) пов'язаний із воєнною операцією; 3) той, що безпосередньо здійснює що-небудь, виконує певне завдання [3, с. 845]; 4) здатний правильно і швидко виконувати ті чи інші практичні завдання; дійовий [4, с. 704]. Саме ж слово оперативність походить від латинського «operatio» – дія, що спрямована на виконання будь-якого завдання [5]. Зважаючи на викладене, ми можемо дійти висновку, що у загальноприйнятому розумінні «оперативний» – дієвий, пов'язаний із виконанням певних завдань. У такому разі використання у положеннях чинного законодавства, що становить правову основу діяльності СБ України, словосполучень «оперативні підрозділи», «оперативні засоби», «оперативні обліки» тощо є виправданим та має тлумачитись як підрозділи, засоби, обліки тощо, пов'язані з виконанням покладених на СБ України завдань.

Етимологічний аналіз слова «діяльність» свідчить, що зазначена категорія має фундаментальне значення для широкого кола гуманітарних наук, як-от філософія, історія, психологія тощо, через те, що дає змогу зрозуміти явища суспільного життя в їх функціональній ролі та генезі. Зазначене породжує різноплановість підходів до змісту, який вкладається у поняття діяльності. У загальному розумінні діяльність визначається як застосування своєї праці до чого-небудь, праця, дії людей в якій-небудь галузі. [6]. Взагалі варто зазначити, що категорія «діяльність» породжена класичною німецькою філософією, в якій остання відображала духовні, ідеальні процеси. По суті, основою цього використання стало розуміння діяльності Г.В.Ф. Гегеля, де зазначений термін вживається в тріаді «мета – діяльність – матеріал». Діяльність – це те, що втілює мету (об'єктивну, але ідеальну) в матеріал (теж об'єктивний, але реальний). Таким чином, Г.В.Ф. Гегель розглядав діяльність як процес реалізації мети, перетворення ідеального на матеріальне [7, с. 312–327]. У діалектичному матеріалізмі



діяльність розумілася як доцільна дія або система дій людини. Згодом до цього класичного розуміння додалася ще вимога свідомості [8]. З точки зору соціології, поняття «діяльність» традиційно виступає синонімом терміна «дія», психологія у загальному розумінні визначає діяльність як свідомий та цілеспрямований процес, основою якого є сили та фактори, що спонукають людину до певної діяльності. Водночас саме філософське підґрунтя розуміння поняття діяльності, що складається з мети, потреби, результату та безпосереднього процесу переходу від ідеального до матеріального, стане основою при виробленні розуміння поняття оперативної діяльності СБ України.

З метою визначення розуміння оперативної діяльності СБ України доцільно розглянути зміст діяльності Служби, за основу чого взято розуміння діяльності як сукупності взаємопов'язаних дій, елементами якої виступають мета, потреби і дії. Отже, на Службу безпеки України як державний правоохоронний орган спеціального призначення чинним законодавством покладено забезпечення державної безпеки. Із зазначеного можна зробити висновок, що метою діяльності СБ України є відвернення загроз державній безпеці України. Аналіз правового забезпечення діяльності СБ України свідчить, що для реалізації поставленої мети СБ України у межах визначеної законодавством компетенції забезпечує захист державного суверенітету, конституційного ладу, територіальної цілісності, економічного, науково-технічного і оборонного потенціалу України, законних інтересів держави та прав громадян від розвідувально-підривної діяльності іноземних спеціальних служб, посягань із боку окремих організацій, груп та осіб, а також забезпечення охорони державної таємниці [9]. Забезпечення державної безпеки також полягає у попередженні, виявленні, припиненні та розкритті злочинів проти миру і безпеки людства, тероризму, корупції та організованої злочинної діяльності у сфері управління і економіки та інших протиправних дій, які безпосередньо створюють загрозу життєво важливим інтересам України.

Окреслене вище здійснюється оперативними підрозділами СБ України у процесі проведення контррозвідувальної та оперативно-розшукової діяльності, що регулюються відповідними законодавчими актами, а саме: Законами України «Про оперативно-розшукову діяльність» та «Про контррозвідувальну діяльність». Аналіз змісту зазначених законів, а також Закону України «Про Службу безпеки України» свідчить, що діяльність СБ України спрямовується на забезпечення державної безпеки та полягає у виявленні, попередженні, припиненні протиправних посягань спеціальних служб іноземних держав, організацій, окремих груп та осіб на державну безпеку України, усуненні умов, що їм сприяють, та причин їх виникнення. Це основні функціональні завдання, вирішення яких є запорукою результативної нейтралізації Службою безпеки України загроз державній безпеці України, а отже, досягнення мети діяльності Служби.

Потреба у забезпеченні державної безпеки спричинена, насамперед, необхідністю встановлення сприятливих умов для сталого, поступального розвитку держави у будь-яких сферах життєдіяльності. Зазначене досягається шляхом відвернення зовнішніх та внутрішніх загроз, розвідувальних, терористичних та інших протиправних посягань іноземних спецслужб, окремих організацій, груп та осіб на системоутворюючу сутність держави: державний суверенітет, територіальну цілісність, конституційний лад та інші, визначені чинним законодавством особливі об'єкти захисту у сфері забезпечення державної безпеки. Особливої актуальності зазначене набуває у зв'язку із необхідністю стабілізації складної військово-політичної, економічної обстановки на сході України, нейтралізації зовнішніх та внутрішніх загроз безпеці держави, особливо терористичного характеру, що активно використовуються іноземними спеціальними службами, злочинними організаціями тощо для проведення розвідувально-підривної та іншої протиправної діяльності. Тож, абсолютно аргументованим є визнання державою необхідності забезпечення державної безпеки, що покладено на СБ України та знайшло своє відображення у положеннях чинного законодавства.

Зважаючи на об'єктивну необхідність протидіяти протиправним посяганням іноземних спецслужб, окремих організацій, груп та осіб на державну безпеку України, доцільно звернути увагу на те, що згідно з положеннями чинного законодавства виявлення,



попередження та припинення розвідувально-підривної та іншої протиправної діяльності уповноважені оперативні підрозділи СБ України мають право здійснювати як гласно, так й негласно. Підтвердженням зазначеного є зміст Законів України «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про контррозвідувальну діяльність», «Про Службу безпеки України», «Про боротьбу з тероризмом» положень глави 21 Кримінального процесуального кодексу України та інших законодавчих та підзаконних нормативно-правових актів, що у сукупності становлять правове забезпечення діяльності СБ України. Негласність виконання покладених на СБ України завдань зумовлена й зростанням рівня латентної злочинності, використанням іноземними спеціальними службами, окремими організаціями, групами та особами конспіративних методів реалізації їх злочинних посягань на державну безпеку України, протидія чому набуває особливої актуальності в умовах подолання терористичної загрози і збереження територіальної цілісності нашої держави.

Враховуючи викладене, можна виокремити сутнісні ознаки оперативної діяльності, що у сукупності становлять її зміст, а саме: 1) *наявність спеціального суб'єкта* – уповноважені оперативні підрозділи державного правоохоронного органу спеціального призначення, який забезпечує державну безпеку України; 2) *наявність спеціальної мети* – захист безпеки держави, її законних інтересів та прав громадян від реальних та потенційних загроз, що реалізуються шляхом проведення розвідувально-підривної та іншої протиправної діяльності; 3) *специфічність завдань* – негласна протидія (виявлення, попередження, припинення) реальним і потенційним, зовнішнім та внутрішнім загрозам державній безпеці України, передусім, розвідувально-підривного та терористичного характеру; 4) *специфічні вимоги до організації процесу* – здатність ефективно, своєчасно нейтралізувати загрози державній безпеці України, відвертати настання шкідливих наслідків законним інтересам держави та громадян, усувати причини та умови, що сприяють виникненню таких загроз. Особливістю реалізації зазначеного є недопущення розголошення спеціальних засобів, форм, методів, що використовувались для досягнення поставленої мети; 5) *спрямованість на конкретний об'єкт* – зовнішні та внутрішні загрози державній безпеці України, насамперед, потенційними чи реальними носіями яких є іноземні спецслужби, терористичні та інші злочинні організації, окремі групи та особи; 6) *наявність специфічного виконавчого інструменту для досягнення мети* – негласні сили, засоби, форми і методи, факт про використання яких не має бути розголошеним.

З огляду на викладене, сутністю оперативної діяльності є захист державного суверенітету, конституційного ладу, територіальної цілісності, економічного, науково-технічного і оборонного потенціалу України, законних інтересів держави та прав громадян від реальних та потенційних, зовнішніх та внутрішніх загроз, особливо розвідувального та терористичного характеру шляхом негласного використання спеціальних форм, методів, сил і засобів.

Зміст оперативної діяльності СБ України полягає у негласному виявленні та запобіганні розвідувально-підривної, терористичної та іншої протиправної діяльності з метою захисту законних інтересів держави, а також усуненні причин та умов, що сприяють реалізації злочинних посягань на державну безпеку України.

Висновки. Зважаючи на проведене дослідження теоретичних основ протидії загрозам основоположним засадам української державності, варто зазначити, що оперативна діяльність має посідати важливе місце в системі забезпечення національних інтересів та безпеки держави та потребує ґрунтовного наукового осмислення, багатодисциплінарного аналізу у контексті протидії сучасним загрозам, сталому розвитку нашої країни, а також розвитку теоретичних поглядів, здатних відповідним чином відобразити у наукових категоріях уявлення про сучасні соціальні, політичні та економічні процеси, пов'язані з діяльністю спеціальних служб та правоохоронних органів у протидії розвідувально-підривній та іншій протиправній діяльності.



Список використаних джерел:

1. Жеребкін В.Є. Логіка: Підручник. 8-ме вид., стер. К.: Т-во «Знання», КОО, 2005. 255 с.
2. Лисенков С.Л. Загальна теорія держави і права. Навчальний посібник. К.: «Юрисконсульт», 2006. 335 с.
3. Великий тлумачний словник української мови (з додат., доповн. та CD) / Уклад. і головн. ред. В.Т. Бусел. К.: Ірпінь: ВТФ «Перун», 2007. 1736 с.
4. Словник української мови: в 11 т. / ред. кол. І.К. Білодід та ін. К.: Наукова думка, 1970–1980. Т. 5. 1974. 940 с.
5. Етимологічний словник української мови: у 7 т. / Редкол. О.С. Мельничук (голов. ред.) та ін. К.: Наук. думка, 1983. т. 4: Н-П / Уклад.: Р.В. Болдирев та ін.; Ред. тому: В.Т. Коломієць, В.Г. Скляренко. 2003. 656 с.
6. Словник української мови: в 11 томах / ред. кол. І.К. Білодід та ін. К.: Наукова думка, 1970–1980. Т. 2. Том 2, 1971. 1462 с.
7. Гегель Г.В.Ф. Энциклопедия философских наук. Наука логики. М.: Мысль, 1975. Т. 1. 452 с.
8. Леонтьев А.Н. Деятельность. Сознание. Личность. М.: Смысл, Академия, 2005. 352 с.
9. Про Службу безпеки України: Закон України від 25.03.1992 р. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 27. Ст. 382.
10. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18.02.1992 р. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 22. Ст. 303.
11. Про контррозвідувальну діяльність: Закон України від 03.04.2003 р. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 12. Ст. 89.
12. Указ Президента України від 14 березня 2016 р. № 92/2016, що затверджує Концепцію розвитку сектору безпеки і оборони України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/92/2016>].
13. Conflict in Ukraine enters fourth year with no end in sight /United Nations Human Rights Office of the High Commissioner / UN report. URL: <http://www.ohchr/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews/UN reports>].



НИКОЛАЄНКО Р. А.,
аспірант кафедри оперативно-
розшукової діяльності
(Національна академія внутрішніх
справ)

УДК 343.347

**ОЗНАКИ ЗЛОЧИНІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ВИГОТОВЛЕННЯМ
ТА ПОШИРЕННЯМ ФАЛЬСИФІКОВАНИХ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ
ЗА СПОСОБАМИ ОПЕРАТИВНО-ЗНАЧИМОЇ ПОВЕДІНКИ
НА СТАДІЇ ЇХ ВИРОБНИЦТВА**

Стаття присвячена вивченню ознак злочинів, пов'язаних із виготовленням та незаконним обігом фальсифікованих лікарських засобів за способом оперативно-значимої поведінки на стадії їх виробництва, оперативної обстановки на українському фармацевтичному ринку, способів оперативно-значимої поведінки щодо організації обігу фальсифікованих лікарських засобів, суспільної небезпеки злочинів, пов'язаних із фальсифікацією лікарських засобів, організації діяльності оперативних підрозділів щодо протидії злочинам, пов'язаних із виготовленням та незаконним обігом фальсифікованих лікарських засобів залежно від оперативно-значимої поведінки та способів їх вчинення.

Ключові слова: лікарські засоби, виробництво, фальсифікована продукція, фармацевтичний ринок, оперативна обстановка.

Статья посвящена изучению признаков преступлений, связанных с изготовлением и незаконным оборотом фальсифицированных лекарственных средств по способу оперативно-значимой поведения на стадии их производства, оперативной обстановки на украинском фармацевтическом рынке, способов оперативно-значимого поведения в отношении организации обращения фальсифицированных лекарственных средств, общественной опасности преступлений, связанных с фальсификацией лекарственных средств, организации деятельности оперативных подразделений по противодействию преступлениям, связанным с изготовлением и незаконным оборотом фальсифицированных лекарственных средств в зависимости от оперативно-значимого поведения и способов их совершения.

Ключевые слова: лекарственные средства, производство, фальсифицированная продукция, фармацевтический рынок, оперативная обстановка.

The article is devoted to studying the signs of crimes connected with the manufacture and illegal circulation of counterfeit medicines by the method of operatively significant behavior at the stage of their production, operational situation in the Ukrainian pharmaceutical market, methods of operatively significant behavior in relation to the organization of circulation of counterfeit medicines, public danger of crimes connected with falsification of medicines, organization of operations of operational units against committing crimes related to the manufacture and illicit trafficking of counterfeit medicines, depending on operatively meaningful behavior and methods of their accomplishment.

Key words: pharmaceuticals, production, counterfeit products, pharmaceutical market, operational environment.



Вступ. Небезпека неконтрольованої суспільством «тіньової» складової частини фармацевтичного ринку полягає не тільки в заподіянні істотної шкоди здоров'ю населення, а також матеріального збитку суспільству та громадянам, а й у її потенційній можливості дестабілізації соціальної й економічної систем країни. Масштаби і вплив такої складової частини фармацевтичного ринку такі, що зникають суперечності між офіційною та неофіційною економічною діяльністю її суб'єктів, відбувається утворення і відтворення паралельних соціально-економічних структур поза межами правових відносин. Як наслідок, стали нерідкими випадки, коли навіть на легальних фармацевтичних заводах здійснюється виробництво підробленої продукції [8, с. 165].

Зазначена проблема диктує необхідність об'єктивного оцінювання процесів, що відбуваються в цій сфері відносин, у тому числі і з точки зору концентрації зусиль правоохоронних органів на проблемах виявлення та документування зазначених злочинів.

Окремі моменти проблемних питань, пов'язаних зі злочинами у сфері виготовлення та поширення фальсифікованих лікарських засобів досліджували такі науковці, як Г.А. Варданян, О.Г. Гук, Р.Д. Дарага, О.М. Кардаш, І.А. Коваленко, Р.В. Малюга, Н.Ф. Файзрахманов, М.Ю. Шевкуненко. Проте залишається малодослідженим питання визначення ознак цих злочинів за способами оперативно-значимої поведінки на стадії їх виробництва.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження ознак злочинів, пов'язаних із виготовленням та поширенням фальсифікованих лікарських засобів за способами оперативно-значимої поведінки на стадії їх виробництва.

Результати дослідження. У сучасних умовах реформування суспільства економічні відносини посідають чільне місце. Зміна характеру цих відносин призводить до виникнення нових видів протиправних дій, у тому числі й раніше не відомих кримінальному законодавству, до яких також належать злочини, що пов'язані з виготовленням та поширенням фальсифікованих лікарських засобів. Порівняна новизна проблем, що виникають у зв'язку з різкою експансією на вітчизняний споживчий ринок фальсифікованих лікарських засобів, зумовила високий рівень латентності та низький рівень розкриття зазначених злочинів. Р.Д. Дарага свідчить, що найбільша кількість фальсифікованої продукції виявляється у сфері обігу саме лікарських засобів, але робить висновок, що така статистика штучна, зумовлена наявністю в Кримінальному кодексі України окремих статей, за якими можна кваліфікувати дії фальсифікаторів (предметами цих статей є саме лікарські засоби) [3, с. 33–34].

Масові потреби населення у зазначеній продукції зумовили отримання надприбутків виробникам лікарських засобів, але постійний попит породжує пошук нових лікарських засобів, що, своєю чергою, становить низку загроз, джерелом яких є різні злочинні посягання, передбачені нормами Кримінального кодексу України, які можна об'єднати терміном, що відображає соціально-небезпечний феномен – незаконний обіг фальсифікованих лікарських засобів.

Законодавець, встановивши кримінальну відповідальність за фальсифікацію лікарських засобів, або обіг фальсифікованих лікарських засобів, тим самим визнав наявність реальної суспільної загрози, яка спричинена наявністю підроблених ліків на фармацевтичному ринку України. Криміналізація дій, пов'язаних із підробленням лікарських засобів, зумовила потребу у детальному дослідженні цього нового складу злочину. Законодавчі зміни, реалізовані шляхом включення до Кримінального кодексу України ст. 3211, закріпили нові нормативно-правові положення, аналіз яких дасть змогу зрозуміти сутність та мету таких нововведень, а також сприятиме оптимізації їх практичного застосування [11, с. 65].

Оперативна обстановка в Україні щодо протидії незаконному обігу фальсифікованих лікарських засобів характеризується певними тенденціями: вплив особливостей предметів злочинного посягання та шляхів їх надходження на ринок (тенденцією є те, що частина фальсифікованих лікарських засобів потрапляє у нелегальний обіг у результаті вчинення інших злочинів (контрабанда); проблемні питання, які стосуються діяльності оперативних підрозділів із протидії незаконному обігу фальсифікованих лікарських засобів, не розроблювалися і не вивчалися в теоретичному аспекті; перед правоохоронними органами постає



низка питань, пов'язаних із протидією незаконному обігу фальсифікованих лікарських засобів, організації взаємодії з контролюючими органами, виявлення і документування вказаних злочинів; підґрунтям для ефективної протидії є обізнаність оперативних працівників з особливостями злочинної поведінки, способами вчинення злочинів.

Тобто, на наше переконання, злочинні дії готуються задовго до надходження фальсифікованих лікарських засобів до кінцевого споживача і у різних варіантах поєднуються у злочинні схеми, змінюючись залежно від мети злочинців і їх можливостей.

Як свідчить правозастосовна практика, дії, що пов'язані з виготовленням та поширенням фальсифікованих лікарських засобів, можуть містити ознаки низки злочинів і, відповідно, можуть бути кваліфіковані за статтями Кримінального кодексу України, а саме: ст. 3211 – фальсифікація лікарських засобів або обіг фальсифікованих лікарських засобів; ст. 229 – незаконне використання товарного знака, фірмового найменування та кваліфікованого позначення походження товару; ст. 3212 – порушення встановленого порядку доклінічного вивчення, клінічних випробувань і державної реєстрації лікарських засобів; ст. 227 – умисне введення в обіг на ринку України (випуск на ринок України) небезпечної продукції; ст. 305 – контрабанда наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів; ст. 358 – підроблення документів, печаток, штампів та бланків, їх збування, використання підроблених документів [4].

Також дії осіб кваліфікувалися як адміністративні правопорушення за КУпАП: ст. 443 – фальсифікація лікарських засобів або обіг фальсифікованих лікарських засобів; ст. 512 – порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності [5].

Усі зазначені норми права практично мають один предмет – фальсифіковані лікарські засоби, але деякі з них надають можливість кваліфікації дій осіб у разі маскування злочинних дій (наприклад, фальсифіковані лікарські засоби маскуються торговою маркою відомої фірми), полегшення реалізації фальсифікованих лікарських засобів (наприклад, підроблення супровідних документів). Практично в усіх нормах реалізація злочинного задуму передбачає уведення в оману кінцевого споживача – отримання коштів за лікарські засоби, що коштують набагато менше, а також мають гіршу якість. Тобто практично фальсифікація лікарських засобів становить один із різновидів обману – це може бути погіршення якості при збереженні певного товарного виду, штучне покращення товарного вигляду з метою надати вигляду коштовної (фірмової) продукції тощо. Такий обман пов'язаний не тільки з виготовленням лікарських засобів, а й з їх реалізацією. Тому ми підтримуємо думку Р.Д. Дараги, який вважає, що при виготовленні та реалізації фальсифікованих лікарських засобів дії злочинців можуть бути кваліфіковані за ст. 190 КК України «Шахрайство» [3, с. 37].

Тобто на кожному з етапів злочинної діяльності (які ми розглядаємо в рамках оперативно-значимої поведінки), дії осіб, які організують та здійснюють обіг фальсифікованих лікарських засобів, можна кваліфікувати за певними статтями Кримінального кодексу України. Для вирішення завдань оперативно-розшукової діяльності замало слідів, що залишає злочинець під час підготовки, вчинення та приховування злочину. Оперативних працівників у межах вивчення способу злочину цікавить уся система взаємопов'язаних та взаємозумовлених дій, за допомогою яких злочинець досягає своєї мети, тому необхідно виокремлювати не власне спосіб, а оперативно-значиму поведінку осіб, які готують, вчинюють або вчинили злочин.

Оперативно-значима поведінка в контексті вчинення злочинів, що пов'язані з виготовленням та поширенням фальсифікованих лікарських засобів, складається із: злочинних дій, спрямованих на отримання як окремих складових елементів (активних інгредієнтів), так і вже готових до вживання фальсифікованих лікарських засобів; злочинних дій, спрямованих на їх легалізацію, або приховування джерел надходження (тобто, уведення в законний обіг); злочинних дій, спрямованих на отримання можливостей реалізації фальсифікованих лікарських засобів; злочинних дій, спрямованих на реалізацію фальсифікованих лікарських засобів.

Що стосується злочинних дій, спрямованих на отримання у розпорядження злочинців складових частин або готових до вживання фальсифікованих лікарських засобів, то опера-



тивно-значима поведінка залежить від шляхів надходження зазначених предметів, до яких належать: увезення на територію України фальсифікованих лікарських засобів; увезення на територію України активних фармацевтичних інгредієнтів (АФІ), які у подальшому використовуються для виготовлення фальсифікованих лікарських засобів; виробництво фальсифікованих лікарських засобів на легально діючих підприємствах; виготовлення фальсифікованих лікарських засобів на нелегальних підприємствах; виготовлення фальсифікованих лікарських засобів безпосередньо в аптеках; повторне уведення в обіг вже списаних (за різними підставами) лікарських засобів.

Що стосується увезення на територію України фальсифікованих лікарських засобів, то воно може бути здійснено в такий спосіб: увезення фальсифікованих лікарських засобів дистрибу'ютерними суб'єктами господарювання, що зареєстровані в офшорних зонах; придбання за кордоном за низькими цінами лікарських засобів, в яких скінчився або скінчується термін придатності, з метою подальшої переупаковки [13, с. 45]; контрабандне ввезення під виглядом інших товарів; контрабандне ввезення з приховуванням від митного огляду (способи розглядалися науковцями [9, с. 229–235]); контрабандне ввезення шляхом організації «фіктивного транзиту»; ввезення шляхом використання корупційних зв'язків у митних органах без митного декларування.

Способи увезення на територію України активних фармацевтичних інгредієнтів, які в подальшому використовуються в процесі виготовлення фальсифікованих лікарських засобів практично ідентичні попередньому способу з певною відмінністю: неможливість притягнути осіб до відповідальності за такі дії (на відміну від контрабандного ввезення фальсифікованих лікарських засобів, за що передбачена кримінальна відповідальність).

Способи оперативно-значимої поведінки щодо організації обігу фальсифікованих лікарських засобів можна виокремити за двома основними напрямками: при виробництві фальсифікованих лікарських засобів на легально діючих підприємствах та їх виготовленні на нелегальних виробництвах («підпільних цехах»). У першому випадку особи, які вчиняють злочини, створюють враження правомірності та легальності своєї підприємницької (господарської) діяльності. Вони легально реєструються в органах державної влади, територіальних податкових органах, відкривають розрахункові рахунки в банківських установах, орендують офісні приміщення, в окремих випадках мають власні сторінки в мережі Інтернет, на яких рекламують виготовлені лікарських засобів [3, с. 40].

Ми навмисне виокремили виробництво від виготовлення фальсифікованих лікарських засобів, оскільки ми погоджуємося з обгрунтованою думкою О.Г. Гук стосовно різного змістовного наповнення цих термінів [2, с. 30–32] і, відповідно, ми визначаємо різні види оперативно-значимої поведінки.

Виробництво фальсифікованих лікарських засобів – це дії, націлені на створення лікарських засобів, кількісний та якісний склад яких не відповідає вимогам чинного законодавства в сфері фармацевтичного ринку. Визначення виробництва лікарських засобів закріплене в Наказі Міністерства охорони здоров'я України [10], де зазначено, що виробництво лікарських засобів – діяльність, пов'язана із серійним випуском лікарських засобів, яка включає всі або хоча б одну зі стадій технологічного процесу, у тому числі закупівлю матеріалів і продукції, фасування, пакування та/або маркування, зберігання, відповідний контроль, видачу дозволу на випуск (реалізацію), а також оптову торгівлю (дистрибуцію) продукцією власного виробництва. Серійне одержання зазначених засобів означає їх виробництво серіями, за певним стандартом (нормою, зразком, мірилом), тобто вони є типовим виробом, що має задовольняти певним вимогам щодо якості, хімічного складу, фізичних властивостей, ваги, форм і розмірів. У цьому разі йдеться про одержання фальсифікованих лікарських засобів в умовах фармацевтичного підприємства, і тому науковці визначають його як промисловий спосіб виготовлення лікарських засобів.

Виробництво фальсифікованих лікарських засобів на легально діючих підприємствах пов'язано з низкою фактів, що зумовлюють особливості оперативно-значимої поведінки, а саме: легітимне надходження лікарських засобів на фармацевтичний ринок пов'язане



з довгим та трудомістким процесом сертифікації; можливість мінімізації фінансових витрат обумовлює дислокацію виробництва на території країни; можливість приховати випуск фальсифікованих лікарських засобів шляхом встановлення спеціального контрольно-пропускного режиму; можливість використати призначені для реалізації легальних лікарських засобів каналів збуту – для продажу фальсифікованих лікарських засобів.

Науковці, які досліджували зазначені питання, виокремили ряд способів виробництва фальсифікованих лікарських засобів на легально діючих підприємствах. Так, Н.Ф. Файзараманов визначає такі способи виробництва: з незаконним використанням чужих товарних знаків та інших засобів індивідуалізації, без відповідної ліцензії або з порушенням встановлених санітарно-епідеміологічних вимог; із порушенням технологічного процесу, що зумовлює склад або кількість інгредієнтів; підміна упаковки або інструкції із застосування лікарських засобів; із простроченої або фальсифікованої сировини [12, с. 69].

М.Ю. Шевкуненко виокремлює такий спосіб, як переупакування лікарських засобів, які надійшли на підприємство з метою знищення (як недоброякісні або такі, в яких скінчився термін зберігання), з подальшою реалізацією як якісних лікарських засобів [13, с. 45].

І.А. Коваленко як спосіб визначає випуск на невстановлених підприємствах фальсифікованих лікарських засобів із використанням високотехнологічного обладнання із залученням кваліфікованих фахівців [7, с. 118].

Г.А. Варданян визначає як спосіб поступове збільшення частини фальсифікованих лікарських засобів у партіях легальних лікарських засобів [1, с. 55].

О.Г. Гук здійснила кваліфікацію способів виробництва, використовуючи для цього низку критеріїв класифікації, а саме: за формою відтворення (незаконне копіювання упаковки у формі оригіналу (передрук рецептурного листа, виготовлення копій лікарського засобу із заміною діючої речовини); незаконне копіювання упаковки в іншій формі (заміна будь-якого компонента упаковки з тривимірного на двовимірне тощо); за рівнем майстерності (просте відтворення – виготовлення фальсифікованих лікарських засобів із тих самих діючих речовин; виготовлення фальсифікованих лікарських засобів із частковим або повним копіюванням ознак ліцензійного примірника; виготовлення фальсифікованих лікарських засобів зі знищенням засобів захисту або ж відсутність діючої речовини та заміна всіх складових елементів оригінального лікарського засобу; за обсягом виготовлення (виготовлення одного або більше видів фальсифікованих лікарських засобів; тиражування (виробництво) – багаторазове відтворення ідентичних примірників фальсифікованого лікарського засобу) [2, с. 32].

Висновки. Враховуючи способи, які визначені науковцями, та критерії їх класифікації, ми робимо висновок, що способів значна кількість, яка практично не обмежується у зв'язку з постійним розвитком фармацевтики, а відповідно, і появи нових способів підробки. Ми пропонуємо класифікацію способів оперативної-значимої поведінки на стадії виробництва фальсифікованих лікарських засобів з урахуванням потреб оперативних підрозділів щодо виявлення ознак злочинів та їх документування:

кількісна фальсифікація (виробництво неврахованих лікарських засобів із попереднім створенням надлишків – оскільки законний виробник не бере на себе відповідальності за виробництво неврахованої продукції, то, відповідно, інформація про нього, що вказана на упаковці, є неправдивою, а отже, лікарські засоби – фальсифіковані; при виробництві з використанням офіційно отриманої ліцензії від власника торгової марки – більше, ніж передбачено умовами угоди);

– якісна фальсифікація (шляхом використання під час виробництва легітимних лікарських засобів різних замінників, домішок або порушення рецептур для зміни якісних показників певних властивостей (органолептичних);

документальна фальсифікація полягає в підробці документів, етикеток, упаковок лікарських засобів, використанні чужого товарного знаку, зміні терміну придатності лікарських засобів шляхом підробки упаковок. Необхідно зазначити, що зміна терміну придатності не є власне виробництвом, вона може здійснюватися і під час виготовлення у «під-



пільних цехах», і під час виготовлення в умовах аптеки. Але, окрім неправдивих відомостей про склад лікарських засобів, виробника, фальсифіковані лікарські засоби можуть містити фіктивне маркування, що передбачає вказівку на: найменування, номер серії, дату випуску, термін придатності, дозу, спосіб застосування, умови зберігання та реалізації тощо. Також може підроблятися інструкція із застосування.

Список використаних джерел:

1. Варданян Г.А. Методика расследования преступлений, связанных с производством и обращением не соответствующих лицензионно-разрешительным требованиям и (или) фальсифицированных, недоброкачественных, незарегистрированных лекарственных средств, медицинских изделий или биологически активных добавок: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Тула, 2015. 273 с.
2. Гук О.Г. Розслідування фальсифікації лікарських засобів та обігу фальсифікованих лікарських засобів: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. К., 2016. 204 с.
3. Дарага Р.Д. Проблемні питання обігу фальсифікованої продукції на споживчому ринку України. Духовність українства ХХІ століття: зб. матеріалів ХІІ Всеукр. наук.-практ. конф. (Кіровоград, 20 квіт. 2012 р.). Кіровоград: Кіровоград. ін-т розвитку людини ВНЗ ВМУРОЛ «Україна». 2012. С. 64–65.
4. Кримінальний Кодекс України: Закон України від 5 квіт. 2001р. ВВРУ. 2001. №№ 25, 26. Ст. 131.
5. Кодекс України про адміністративні правопорушення. Відомості Верховної Ради Української РСР. 1984. Дод. до № 51. Ст. 1122.
6. Кардаш О.М. Фальсифікація товарів як спосіб обману покупців та замовників. Юридична наука на шляху розбудови правової держави в Україні: тези доповідей загальноуніверситетської підсумкової науково-теоретичної конференції (Київ, 14 трав. 2010 р.). К.: КНУВС, 2010. С. 90–92.
7. Коваленко І.А. Фальсифікація лікарських засобів: постановка проблеми. Митна справа. 2013. № 5(1). С. 115–120.
8. Мельничук В.М. Предмет злочину фальсифікації та обігу фальсифікованих лікарських засобів. Право і суспільство. 2015. № 3(3). С. 163–168.
9. Малуго Р.В. Доказування події кримінального правопорушення в кримінальному провадженні щодо контрабанди наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів. Наукові записки Львівського університету бізнесу та права. 2014. № 12. С. 228–231.
10. Про затвердження Порядку проведення експертизи реєстрації матеріалів на лікарські засоби, що подаються на державну реєстрацію (перереєстрацію), а також експертизи матеріалів про внесення змін до реєстраційних матеріалів протягом дії реєстраційного посвідчення: Наказ МОЗ від 26 серп. 2005 р. № 426. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z1069-05>.
11. Станкевич О. Фальсифіковані лікарські засоби як предмет злочинів, пов'язаних з підробленням медичної продукції. Юридична Україна. 2016. № 7-8. С. 64–72.
12. Файзрахманов Н.Ф. Расследование оборота фальсифицированных и недоброкачественных лекарственных средств, биологически активных добавок: дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.12. М., 2013. 255 с.
13. Шевкуненко М.Ю. Противодействие обороту фальсифицированных лекарственных средств как фактор экономической безопасности России: дис. ... канд. экон. наук: 08.00.05. Ростов-на-Дону, 2010. 169 с.
14. Швець Н.Л. Проблеми методики розслідування злочинів, пов'язаних з порушенням прав споживачів: дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.09. Х., 2002. 226 с.



ПАРШУТІН А. Б.

(Генеральна прокуратура України)

УДК 340.116:355.4

ФУНДАМЕНТАЛЬНІ ЗАСАДИ ВТРУЧАННЯ У ПРИВАТНЕ СПІЛКУВАННЯ

Проаналізовано та з'ясовано сутність принципів права як основоположних засад втручання у приватне спілкування, розкрито зміст та реалізацію на практиці втручання уповноваженими суб'єктами у приватне спілкування класичних принципів права.

Ключові слова: *втручання у приватне спілкування, принцип, верховенство права, дотримання прав і свобод людини, законність.*

Проанализирована и выяснена сущность принципов права как основ вмешательства в личное общение, определены содержание и особенности реализации в практике вмешательства уполномоченными субъектами в личное общение классических принципов права.

Ключевые слова: *вмешательство в личную жизнь, принцип, верховенство права, соблюдение прав и свобод человека, законность.*

The essence of principles of the private communication intrusion is analyzed and clarified, the role and place of classical principles of law in private communication intrusion are determined, their features, content and legal basis are revealed.

Key words: *intrusion, private communication, principle, rule of law, observance of human rights and freedoms, legality.*

Вступ. Важливе місце у формуванні теоретичного підґрунтя та практики реалізації державної політики із захисту особи, суспільства, держави від кримінальних правопорушень займає визначення принципів зазначеної діяльності. Не є виключенням у такому разі й втручання уповноваженими державними органами у приватне спілкування як один з ефективних заходів, спрямованих на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні. При цьому доктринальні підходи до оптимізації втручання державою у приватне спілкування безпосередньо пов'язані зі встановленням цілісної системи нормативних вимог імперативного характеру, які становлять принципи правого та організаційного забезпечення. Принципи мають важливе значення для регулювання правових відносин, що складаються в сфері захисту особи, суспільства, держави від кримінальних правопорушень, а також для практики діяльності визначених законом уповноважених державних органів, забезпечуючи правильне застосування правових норм, прийняття законних та обґрунтованих рішень. Саме тому проблема дослідження сутності та змісту принципів втручання у приватне спілкування має як теоретико-правовий, так і прикладний характер, що потребує відповідного наукового супроводження.

Вагомий внесок у розвиток фундаментальних засад негласних слідчих (розшукових) дій зробили вітчизняні вчені, зокрема, Ю.П. Аленін, Л.І. Аркуша, М.В. Багрій, Б.І. Бараненко, Б.Т. Безлепкін, А.В. Белоусов, В.Д. Берназ, О.А. Білічак, Р.І. Благута, В.І. Василичук, В.О. Глушков, В.А. Глазков, С.О. Гриненко, В.А. Дашко, О.М. Дроздов, Н.С. Карпов, І.П. Козьяков, В.А. Колесник, С.С. Кудінов, Є.Д. Лук'янчиков, В.В. Луцик, В. Т. Маляренко, Д. І. Никифорчук, Д. П. Письменний, М. А. Погорельський, І.В. Сервецький, Д.Б. Сергєєва, Є.Д. Скулиш, В.М. Тертишник, Л.Д. Удалова, С.Б. Фомін, А.В. Холостенко, А.Г. Цветков,



В.О. Черков, Д.А. Чухраєв, Р.М. Шехавцов, М.О. Шилін, М.Є. Шумило. Водночас наявні наукові дослідження, присвячені проблемам теорії та практики втручання у приватне спілкування, не призвели до однотайності думок щодо визначення змісту його основоположних засад, особливостей реалізації класичних принципів права безпосередньо у втручанні у приватне спілкування.

Постановка завдання. Зважаючи на викладене, метою написання статті є дослідження реалізації принципів права у втручання у приватне спілкування.

Результати дослідження. Принципи будь-якої діяльності – це основні керівні положення, сформульовані у вигляді певних правил, на яких вона базується [1, с. 38]. Враховуючи зазначене, вироблення та розвиток теоретичного підґрунтя щодо розуміння сутності, змісту, системи принципів відіграє важливу роль для будь-якої сфери державної політики, у тому числі й такої, що визначає концептуальні основи втручання у приватне спілкування. Важливість розуміння принципів для усіх без виключення галузей знань підтверджується активністю наукової думки у зазначеній сфері за різних часів, починаючи з Арістотеля, Канта, Демокріта, Спінози, Гегеля, які зробили свій внесок у розвиток філософських поглядів на поняття та сутність принципу. Окреслена тенденція спостерігається й у сучасному науковому просторі, де кожна наукова галузь (не є виключенням у такому разі юридичні науки) одним із фундаментальних напрямів досліджень обирає теоретичне забезпечення основоположних засад власного існування – принципів.

Варто зазначити, що в юридичній науці й досі точиться дискусія щодо розуміння сутності та змісту її принципів. Так, окрема група науковців вважає, що принципи є сферою правосвідомості, правової ідеології та науки, інша група науковців відносить до їх змісту позитивні зобов'язання, які ставлять до учасників суспільних відносин із метою гармонійного поєднання індивідуальних, групових і громадських інтересів [13, с. 40]. А.М. Колодій у монографії «Принципи права України» зазначає, що будь-які принципи – продукт людської діяльності. Вони є соціальним явищем – як за джерелом походження, так і за змістом [11, с. 44].

У філософському розумінні принцип (від латин. *principium* – основа) – це основа, початок, керівна ідея про найбільш істотні закономірності, що мають основне значення [12, с. 519].

Зважаючи на викладене, втручання у приватне спілкування як діяльності уповноважених державою правоохоронних органів та органів досудового розслідування притаманні принципи права, закріплені Конституцією України, положеннями чинного законодавства. Зазначені принципи мають загальний, сутнісний характер, притаманний демократичній і правовій державі, якою Україна задекларована Конституцією. У контексті зазначеного варто звернути увагу на те, що втручання уповноважених державних органів у приватне спілкування як врегульована нормами чинного законодавства сукупність суспільних відносин, що складаються у сфері захисту особи, суспільства, держави від кримінальних правопорушень, має відповідати принципам права. Зміст останніх, своєю чергою, визначається уявленнями суспільства щодо: потреб існування такої діяльності; формулювання її мети та завдань; обґрунтованого використання спеціальних сил, засобів, форм, методів реалізації визначеними суб'єктами мети. Згодом зазначені принципи отримують регламентацію і захист із боку держави у комплексах суб'єктивних прав учасників правовідносин [2, с. 124].

До класичних сутнісних принципів правової держави належать: верховенство права; гарантованість прав, свобод та обов'язків людини і громадянина; законність. Саме зазначені принципи, маючи загальний характер, притаманний усім видам правозастосовної діяльності, є основоположними засадами втручання у приватне спілкування, що у тій чи іншій смисловій парадигмі відображено у нормах кримінального процесуального права.

В Україні визнається і діє принцип *верховенства права*. Саме поняття «верховенство права» увійшло в обіг національної юриспруденції із прийняттям Конституції України, основними складовими елементами якого визначено: заперечення свавільної влади; рівність перед законом; конституційне право, яке є наслідком прав особи, а не їх джерелом. Як справедливо зауважив В.С. Шилінгов, верховенство права вимагає від держави його втілення



у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема в закони, які за своїм змістом мають бути просякнуті, передусім, ідеями соціальної справедливості свободи, рівності тощо [3].

Не ставлячи перед собою завдання аналізувати весь спектр думок і підходів, варто зазначити, що поняття верховенства права справді є надзвичайно багатограним і багатоаспектним; його можна розглядати на різних логіко-правових рівнях. У понятті верховенства права переплітаються наукова істина та цінності добра і справедливості, правові ідеали і практичний юридичний досвід, правові ідеї і правові почуття, досягнення науки та здоровий глузд тощо. Все це робить зазначену категорію досить динамічною [4, с. 15].

З огляду на потреби практичного застосування, принцип верховенства права варто доктринально тлумачити як поєднання вимог, що забезпечують підпорядкування діяльності всіх без винятку державних інститутів потребам реалізації та захисту прав людини, пріоритетність цих прав перед усіма іншими цінностями демократичної, соціальної, правової держави [5, с. 6].

Під час 86-го пленарного засідання (25–26 березня 2011 р.) Венеціанська комісія – Європейська комісія за демократію через право – схвалила спеціальну доповідь із верховенства права. У п. 41 документа зазначено, що нині можливий консенсус щодо обов'язкових елементів поняття «верховенства права»: 1) законність, включаючи прозорий, підконтрольний і демократичний процес уведення в дію норм права; 2) юридична визначеність; 3) заборона свавілля; 4) доступ до правосуддя, представленого незалежними та безсторонніми судами, включно з тими, що здійснюють судовий нагляд за адміністративною діяльністю; 5) заборона свавілля; 4) доступ до правосуддя, представленого незалежними та безсторонніми судами, включно з тими, що здійснюють судовий нагляд за адміністративною діяльністю; 5) заборона дискримінації та рівність перед законом; 6) дотримання прав людини [6, с. 177].

Варто звернути увагу на те, що в Україні визнається і діє принцип саме верховенства права, а не верховенства закону, притаманного для колишнього радянського правознавства. Відмінність зазначених принципів полягає у тому, що основним призначенням принципу верховенства права є забезпечення свободи та прав людини, причому, насамперед, у її відносинах із державною владою та державними органами. Врахування принципу верховенства права полягає не у формальному забезпеченні дотримання законів, нормативно-правових актів, встановлених державою, а утвердженні такого правопорядку, який обмежує абсолютизм державної, передусім, виконавчої влади, ставить її під контроль суспільства, створюючи для цього відповідні юридичні підстави.

Враховуючи зазначене, верховенство права як принцип втручання у приватне спілкування передбачає, що право не обмежується лише нормами чинного законодавства, що регулюють здійснення кримінального провадження, а охоплює й норми моралі, традиції, звичай як легітимні регулятори та зумовлені відповідним рівнем розвитку суспільства. Реалізація принципу верховенства права у втручанні у приватне спілкування полягає й в дотриманні справедливості як властивості права, вираженої, зокрема, в рівному юридичному масштабі поведінки й у пропорційності юридичної відповідальності вчиненому правопорушенню.

До того ж, врахування принципу верховенства права у втручанні у приватне спілкування має полягати у відмові від позитивістського праворозуміння, яке розглядає право як втілення урядових преференцій та цілей, здійснюваних уповноваженою особою під захистом ієрархічних правових норм. Водночас, зважаючи на визначену наявність потреби відвертати загрози безпеці особи, суспільства, безпечному існуванню держави, що визначає мету втручання у приватне спілкування, принцип верховенства права у такій діяльності має знаходити своє відображення у забезпеченні відповідного балансу інтересів осіб та суспільства з інтересами держави на підставі правових норм. У практиці втручання у приватне спілкування дія принципу верховенства права означає, що такий напрям державної діяльності має підпорядковуватись визнаному державою пріоритету прав людини.

У контексті зазначеного доцільно звернути увагу на те, що принципи права мають кілька способів вираження, що використовуються у чинному законодавстві, а саме: безпосереднє формулювання їх у нормах права (текстуальне закріплення) і виведення принципів



права зі змісту нормативно-правових актів (непряме закріплення). В сучасних умовах перший спосіб вираження принципів права, тобто безпосереднє формулювання їх у нормах права, досить часто є необхідною умовою для ефективного застосування законодавства. Зважаючи на викладене, принцип верховенства права текстуально закріплений у Кримінальному процесуальному кодексі (далі – КПК) України, за яким приватне спілкування належить до системи негласних слідчих (розшукових) дій. Відповідно до змісту КПК України принцип верховенства права у кримінальному провадженні полягає у тому, що людина, її права та свободи є найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави [9].

Практика ж Європейського суду з прав людини, з урахуванням якої принцип верховенства права має застосовуватись у кримінальному провадженні, Європейська Конвенція з прав людини переконливо доводять необхідність прийняти за аксіому ідею невіддільності прав людини від верховенства права: без захищених прав людини не існує верховенства права, а без верховенства права не можна досягти захищеності прав та основоположних свобод людини [7, с. 28]. Дотримання верховенства права та прав людини не обов'язково є синонімічними. Але обидві концепції значною мірою збігаються між собою, а численна низка прав, закріплених у таких документах, як Європейська Конвенція з прав людини, також стосується верховенства права – вочевидь, вираженого чи зумовленого [6, с. 180].

Окрім формального втілення цього принципу у ч. 1 ст. 8 Конституції України, він знайшов продовження у низці конституційних норм, спрямованих на утвердження та забезпечення прав і свобод людини і громадянина (ст.ст. 3, 22), а також у нормах, які визначають межі повноважень органів державної влади (ст.ст. 6, 19). Принцип верховенства права є одним з основних принципів функціонування демократичного суспільства та правової держави і по суті означає обмеження правом держави в особі її органів, визнання пріоритету права перед іншими соціальними нормами, а також визнання пріоритету прав людини і громадянина. Тому є підстави вважати, що принцип верховенства права, який охоплює принцип неухильного дотримання прав і свобод людини, є принципом діяльності усіх органів державної влади, у тому числі й уповноважених втручатись у приватне спілкування. Розвиваючи вказаний напрям дослідження, доцільно звернути увагу на те, що принцип дотримання прав та свобод людини у процесі втручання у приватне спілкування знаходить предметно-практичну реалізацію у тому, що втручання у гарантовану Конституцією України таємницю спілкування можливе лише на підставі судового рішення виключно з метою виявлення та запобігання тяжкому та особливо тяжкому злочину, встановлення його обставин, особи, яка вчинила злочин, якщо в інший спосіб не можна досягти цієї мети. Визнаючи конституційно закріплені права та свободи людини, зокрема таємницю спілкування, КПК України встановлено, що інформація, отримана внаслідок втручання у спілкування, не може бути використана інакше як для вирішення завдань кримінального провадження [9].

Торкаючись розгляду основоположних засад втручання у приватне спілкування, вважаємо за доцільне зупинитись також на *принципі законності*, який знаходиться у діалектичній взаємодії з принципом верховенства права, як прояв загального й особистого в праві. Варто звернути увагу на те, що, незважаючи на поширене використання поняття «принципу законності» у науковій літературі та правових джерелах, розуміння його сутності не є однозначним. Можливо, тому цей термін вживається і як показник дотримання тих чи інших законів, і як стан реалізації правових вимог та ступінь розвитку законодавства, і як один із критеріїв оцінки правової держави, і як синонім «правності» – «здійснення всіх правових форм діяльності держави, функціонування громадянського суспільства, громадян на основі і відповідно до норм права, природних прав і обов'язків людини, і як політико-правовий прояв ідеї соціальної справедливості.

Законність у загальному її розумінні означає дотримання й виконання законодавства – законів та підзаконних нормативно-правових актів. Зважаючи на викладене, принцип законності у втручанні у приватне спілкування є вимогою нормативного характеру, яка зобов'язує суд, слідчого суддю, прокурора, керівника органу досудового розслідування, слідчого, інших



службових осіб органів державної влади неухильно і точно виконувати всі норми-принципи Конституції, КПК України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, інших актів законодавства.

Практична реалізація принципу законності у процесі втручання у приватне спілкування полягає у тому, що останнє може бути здійснено виключно на підставі ухвали слідчого судді, прийнятої у разі звернення прокурор, або слідчого за погодженням прокурора, у порядку, передбаченому ст.ст. 246, 248, 249 КПК України. Занадто «чутливий» для прав та свобод людини характер різновидів втручання у приватне спілкування особи визначив необхідність встановлення більш жорстких вимог до законності їх проведення. Так, наприклад, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж може бути здійснено виключно уповноваженими підрозділами органів Національної поліції та органів безпеки.

Зважаючи на особливий характер діяльності уповноважених державних органів, пов'язаної із втручанням у приватне спілкування, доцільно звернути увагу на те, що вона, з одного боку, спрямована на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні, якщо є достатні підстави вважати, що зміст такого спілкування може містити відомості, які мають значення для досудового розслідування.

З іншого боку, під час втручання у приватне спілкування права та свободи людини обмежуються, що, згідно з положеннями чинного законодавства, повинно мати винятковий, тимчасовий характер. У такому разі сили, засоби, форми та методи здійснення уповноваженими державними органами втручання у приватне спілкування мають відповідати ступеню загрози державній безпеці. З огляду на викладене, доцільно звернути увагу на *принцип адекватності* як специфічний регулятор втручання у приватне спілкування. Варто зазначити, що принцип адекватності випливає із принципу правової держави та основних прав. Цей конституційний принцип, як загальне правило, обмежує всю діяльність держави, тобто законодавчу, виконавчу і судову гілки влади. Власне, принцип адекватності випливає із самої ідеї здорового глузду у праві, водночас сприяючи прийняттю справедливих правових рішень. Його основним критерієм є те, чи буде доцільною і справедливою відповідна правова норма. Принцип адекватності відграє у втручанні у приватне спілкування важливу функцію – є основою прийняття справедливого з точки зору права та суспільної моралі рішення, оскільки як система права демократичної правової держави, так й будь-яка діяльність держави, зокрема і втручання у приватне спілкування, зобов'язані орієнтуватися на ідею справедливості.

Із приводу зазначеного доцільно звернути увагу на розуміння змісту принципу адекватності Європейським судом із прав людини. Так, вказаний суд при оцінюванні правомірності та виправданості обмежень прав людини, незалежно від їхніх конкретних формулювань, послідовно вирішує чотири групи питань: 1) чи було передбачене законом те обмеження (втручання), що заперечується; 2) чи переслідувало воно одну з легітимних цілей, зазначених у Конвенції; 3) чи було воно необхідним у демократичному суспільстві; 4) чи співвідноситься ступінь обмеження прав із правомірною метою, яка досягалась [10].

Принцип адекватності у втручанні у приватне спілкування полягає у такому: обмеження прав конкретної особи має бути адекватним додержанню публічних інтересів. Іншими словами, внаслідок збалансування публічних і приватних інтересів, обмеження прав людини заради захисту особи, суспільства, держави від кримінальних правопорушень, забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду та вирішення інших завдань кримінального провадження, має бути виправданим, а міра цих обмежень – необхідною й обґрунтованою.

Висновки. Підсумовуючи вищезазначене, принципи права як основоположні засади втручання у приватне спілкування не варто вважати нормами-деклараціями, вони є основоположними структурами, які безпосередньо впливають на зміст інститутів та норм, а також створюють орієнтири для законодавчих, підзаконних нормативно-правових актів, що регулюють діяльність держави, пов'язану із доступом до змісту спілкування, учасни-



ки якого мають достатні підстави вважати його приватним. Чітке дотримання принципів права у втручанні у приватне спілкування впливає на здійснення такої діяльності, корегуючи її на користь реалізації прогресивних ідей законності, гуманізму, рівності громадян перед законом тощо.

Список використаних джерел:

1. Основи оперативно-розшукової діяльності / В.О. Глушков, О.А. Білічак, Ю.О. Найд'юн. К.: Центр навч.-наук. та наук.-практ. вид. Національної академії Служби безпеки України, 2014. 300 с.
2. Колодій А.М. Принципи права України: моногр. К.: Юрінком Інтер, 1998. 208 с.
3. Шилінгов В.С. Верховенство права – основоположний принцип правової системи демократичного суспільства. Часопис Київського університету права. 2009. № 2. URL: <http://www.kul.kiev.ua/images/chasopus>.
4. Козюбра М.І. Принцип верховенства права та вітчизняна теорія і практика. Українське право. 2006. № 1 (19). С. 15–23.
5. Авер'янов В.Б. Принцип верховенства права в новій адміністративно-правовій доктрині. Часопис Київського ун-ту права. 2006. № 1. С. 3–8.
6. Верховенство права (доповідь, схвалена Венеціанською комісією на 86-му пленарному засіданні 25–26 березня 2011 р.). Право України. 2011. № 10. С. 168–184.
7. Головатий С.П. Верховенство права: ідея, доктрина, принцип: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук; спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень». К., 2008. 44 с.
8. Тарасишина О.М. Відображення принципу справедливості в законодавчих актах України. Актуальні проблеми держави і права: Зб. наукових праць. Вип. 36. О.: Юридична література, 2007. 188 с.
9. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. Т. 1 / О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін.; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. Х.: Право, 2012. 768 с.
10. Принцип адекватності в європейському та українському публічному праві. Український правовий часопис. 2004. № 3. 32 с.
11. Колодій А.М. Принципи права України: моногр. К.: Юрінком Інтер, 1998. 208 с.
12. Філософський енциклопедичний словник: енциклопедія / НАН України, Ін-т філософії ім. Г.С. Сковороди; голов. ред. В.І. Шинкарук. Київ: Абрис, 2002. 742 с.
13. Старчук О.В. Щодо поняття принципів права. URL: www/kul.kiev.ua/images/chasop/2012.



САНДУЛ В. О.,аспірант кафедри кримінального процесу та криміналістики
(Університет державної фіскальної служби України)

УДК 343.98

**РОЛЬ КРИМІНАЛІСТИЧНИХ МЕТОДІВ В ПРОТИДІЇ РОЗСЛІДУВАННЮ
ВІЙСЬКОВИХ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ**

У статті проаналізовані, розкриті та прокоментовані криміналістичні методи, що використовуються в криміналістиці, висвітлений процес виникнення та становлення криміналістичної методики як розділу криміналістики. Висвітлені сучасні наукові погляди на сутність і завдання криміналістичної методики у протидії розслідуванню військових кримінальних правопорушень.

Ключові слова: криміналістична методика, криміналістика, класифікація, протидія.

В статье проанализированы, раскрыты и прокомментированы криминалистические методы, используемые в криминалистике, отражен процесс возникновения и становления криминалистической методики как раздела криминалистики. Освещены современные научные взгляды на сущность и задачи криминалистической методики в противодействии расследованию военных уголовных правонарушений.

Ключевые слова: криминалистическая методика, криминалистика, классификация, противодействие.

In the article analyzed, criminalistics methods that is used in medico-legal science open up and commented, the process of origin and forming of criminalistics methods as division of medico-legal science is illuminated. Modern scientific looks are reflected to essence and task of judicial methods to counteraction to investigation of soldiery crimes.

Key words: criminalistic methodology, criminalistics, classification, counteraction.

Вступ. Сучасний період розвитку криміналістики характеризується інтенсивним розробленням її наукових аспектів, завдяки якому суттєво змінилась традиційна оцінка основних елементів науки й трактування самої сутності криміналістики. Нині гостро постає проблема прогнозування тенденцій розвитку криміналістики, її руху до нових методологічних парадигм. Тому актуальним для сучасної криміналістики є подальше заглиблення в її методологію та вивчення найважливішого елементу методології – вчення про методи криміналістики. С.П. Митричев зазначав: «Питання про те, що та для чого вивчати, невіддільне від питання, як вивчати, від методів наукового дослідження» [9, с. 54].

Постановка завдання. Метою статті є дослідження проблем розвитку криміналістичної методики та її ролі у протидії розслідуванню військових кримінальних правопорушень.

Результати дослідження. Метод (грецьк. *metodos*) розуміють і як спосіб пізнання явищ природи та суспільного життя, і як прийом або систему прийомів, що застосовується в будь-якій галузі діяльності (науці, виробництві тощо) [3].



Метод зводиться до сукупності певних правил, прийомів, способів, норм пізнання та діяльності. Він є системою принципів, вимог, які орієнтують суб'єкта на вирішення конкретного завдання, досягнення результатів у певній сфері діяльності, зокрема у сфері протидії розслідуванню військових кримінальних правопорушень.

У сучасній науці досить успішно діє багаторівнева концепція методологічного знання. З огляду на це методи наукового пізнання за ступенем узагальнення та сферою діяльності поділяють на кілька основних груп. До першої групи належать філософські методи, серед яких найзагальнішими та історично першими є діалектичний і метафізичний. До них належать також аналітичний (характерний для сучасної аналітичної філософії), інтуїтивний, феноменологічний, герменевтичний та інші. Друга група – загальнонаукові методи (підходи), що широко розвинулися і застосовувалися в науці ХХ ст. в усіх галузях наукової і практичної діяльності. До них належать спостереження, порівняння, опис, вимірювання, експеримент, моделювання, математичні та кібернетичні методи. Ці методи справді є загальними для всіх наук, для криміналістики також. Третя група – методи міждисциплінарного дослідження як сукупність низки синтетичних, інтегративних способів, які застосовуються на межі різних наук, включаючи й групи наук, що функціонують у межах певної форми руху матерії. Четверта група – методи спеціальних наук, тобто сукупність способів, принципів пізнання досліджуваних прийомів і процедур, що застосовуються у певній галузі окремої науки. Тому такі методи відповідно до галузі знань, де вони застосовуються, називаються соціологічними, криміналістичними, фізичними, кримінологічними, хімічними тощо [11. с. 9].

Криміналістичний метод – це окрема теорія, яка відображає об'єктивні закономірності, принципи та прийоми, що дозволяють здійснювати теоретичну та предметно-перетворювальну криміналістичну діяльність щодо збирання, дослідження і подання доказової інформації. Найвідомішою є класифікація методів криміналістики за трьома рівнями: 1) методи діалектичної та формальної логіки; 2) загальнонаукові методи; 3) спеціальні методи. Філософською основою криміналістики є діалектична логіка, на базі якої розробляють методи криміналістики, створюють окремі теорії, що обґрунтовують ці методи і вказують шляхи їх запровадження у практику криміналістичного дослідження як пізнавальну діяльність [10. с. 37]. Криміналістика використовує для протидії розслідуванню військових кримінальних правопорушень логічні закони тотожності, суперечності та виключення зайвого третього й такі прийоми логічного пізнання, як аналіз, синтез, індукція, дедукція, аналогія, абстрагування [14].

Із загальнонаукових методів у криміналістиці найчастіше використовують такі методи, як спостереження, опис, вимірювання, експеримент, моделювання, порівняння, математичні методи. Спостереження – метод дослідження, який полягає у систематичному і цілеспрямованому сприйнятті об'єктів, явищ із метою вивчення їх специфічних змін за певних умов і відшукуванні змісту цих явищ. Опис – метод дослідження, який полягає в зазначенні ознак об'єкта. Це може бути усний або письмовий перелік кількісних чи якісних ознак, властивостей в певній послідовності (використовується під час складання протоколів слідчих дій, експертних висновків, опису зовнішності за методом словесного портрета тощо.) Вимірювання є необхідним методом пізнання різних просторових і часових величин. Експеримент – метод дослідження, який відтворює явище для вивчення його зв'язків з іншими явищами, діями чи процесами. Моделювання полягає в заміні реального об'єкта пізнання моделлю, яку досліджують, а одержані результати інтерпретують (переносять) на реальний об'єкт вивчення. Порівняння – зіставлення властивостей чи ознак двох або декількох об'єктів.

До загальнонаукових належать також математичні методи. Найінтенсивніше їх почали застосовувати протягом останніх трьох – чотирьох десятиріч. Практика ідентифікаційних експертиз вимагала від криміналістів пошуку об'єктивних критеріїв оцінювання ідентифікаційних ознак для забезпечення надійності та достовірності експертних висновків. З цією метою почали використовувати математичну статистику й теорію ймовірності.

Криміналістика базується на даних, запозичених з інших наук. Дані спеціальних наук стають криміналістичними методами завдяки тому, що ці дані пристосовані, а в деяких



випадках – перетворені з урахуванням специфіки об'єкта, суб'єкта, умов, цілей і процесуальної форми застосування [6, с. 206]. З огляду на це спеціальні методи криміналістики можна поділити на дві групи:

- 1) суто криміналістичні;
- 2) запозичені з інших наук.

Суто криміналістичні методи створені та обґрунтовані теорією криміналістики або запозичені та перетворені нею спеціально для дослідження криміналістичних об'єктів [4, с. 34]. До цих методів належать судово-фотографічні, трасологічні, судово-балістичні та інші. Наприклад, у судовій фотографії розроблено методи сигналетичної (упізнавальної), виміральної, панорамної, стерео - та мікроскопічної фотозйомки, а також методи фотографічного підсилювання кольорових контрастів, виявлення текстів, які неможливо прочитати, тощо. Розроблено різні методи слідокопіювання у трасології. Широко застосовують методи дактилоскопічної ідентифікації, мікроскопічного та профілографічного дослідження мікрорельєфу різних слідів (знарядь злочину й інструментів; на кулях, гільзах тощо). У судовій балістиці широко застосовують методи виявлення та фіксації слідів пострілу, ідентифікації зброї за слідами на кулях і гільзах, визначення дистанції пострілу, послідовності виконання пострілів та інші методи судово-балістичної експертизи.

До методів, що застосовуються найчастіше в криміналістиці, запозичених з інших наук, належать такі: 1) соціологічні методи, що використовуються для збору інформації про умови ефективного застосування певного тактичного рішення, а також для вирішення інших питань шляхом анкетування, інтерв'ювання тощо; 2) фізичні, хімічні та фізико-хімічні методи, призначені для аналізу складу, структури, визначення хімічних та фізичних властивостей речовин та матеріалів, також застосовуються під час проведення судових експертиз; 3) статистичні методи запозичені здебільшого з кримінальної статистики і кримінології (індекси, табличний метод, методи відносних величин тощо); 4) антропологічні і антропометричні методи застосовуються під час дослідження людини, трупів, кісткових залишків (наприклад, під час опису затриманого, відтворення зовнішності померлого за черепом); 5) психологічні методи застосовуються задля вирішення проблем криміналістичної тактики і методики розслідування злочинів. Це налагодження психологічного контакту з допитуваним, застосування психологічного впливу на осіб тощо.

Вагомим внеском у розвиток криміналістичної методології стали роботи В.П. Бахіна, В.Г. Гончаренка, А.В. Іщенко, Н.І. Клименко, В.О. Коновалової, В.С. Кузьмічова, В.К. Лисиченка, Є.Д. Лук'янчикова, М.Я. Сегая, В.В. Тіщенко, В.Ю. Шепітька, П.В. Цимбала.

Методика розслідування правопорушень як важлива частина криміналістики є синтезом криміналістичної техніки і тактики. Водночас у криміналістиці наявні різні підходи щодо її формування.

Криміналістична методика виникла внаслідок інтеграції та диференціації наукових знань та об'єднує передові досягнення криміналістичної техніки й тактики щодо оптимальної організації розслідування військових кримінальних правопорушень і судового розгляду певних категорій правопорушень [5, с. 9]. О.М. Васильєв визначив методику розслідування окремих видів злочинів як заключний розділ криміналістики. Вчений влучно зазначив, що накопичення матеріалів узагальнення передової слідчої практики водночас із загальним завданням удосконалення розслідування та підвищення його ефективності зумовило виникнення проблеми підвищення наукового рівня та практичної корисності методики розслідування як блоку, що синтезує використання засобів криміналістичної техніки та слідчої тактики, і як галузі, яка має власний та значно ширший зміст, аніж той, який вона мала до цього. Наведена теза залишається актуальною [1, с. 3].

Криміналістична методика посідає чітке місце у системі криміналістики. Криміналістична методика – це розділ криміналістики. Доречними є слова, що методика розслідування правопорушень – це самостійний розділ науки криміналістики. Вона тісно пов'язана з криміналістичною технікою і слідчою тактикою, з яких черпає певні дані і прийоми формування методів розкриття і попередження правопорушень [7, с.7].



У сучасній криміналістиці висловлена думка про тривалий процес розвитку криміналістичної методики, в якому виокремлюють декілька етапів. Наприклад, окремі вчені-криміналісти розглядають п'ять етапів: 1) докриміналістичний – зародження методики розслідування правопорушень; 2) становлення методики розслідування правопорушень у період ранньої криміналістики (праці Г. Гросса, Р. Гейндла, А. Гельвіга, Р.А. Рейса, А. Нічефоро, Б.Л. Бразоля, С.М. Трегубова та інших); 3) зміцнення методики розслідування правопорушень як самостійного розділу криміналістики (з середини 20-х до середини 30-х років ХХ ст.), що пов'язують з поглядами І.М. Якімова, В.І. Громова, С.А. Голунського; 4) подальша розробка нових окремих методик розслідування правопорушень і початок створення власних загальнотеоретичних положень (друга половина 30-х – середина 60-х років ХХ ст.); 5) розвиток методики розслідування злочинів, пов'язаний з глибоким перетворенням загальної теорії криміналістики наприкінці ХХ ст. (розпочався в 70-ті роки ХХ ст. і триває дотепер) [2, с. 11–23].

Значення методики протидії розслідуванню військових кримінальних правопорушень в криміналістичній науці важко переоцінити.

М.П. Яблоков і О.Ю. Головін зазначають: «У ній (методиці – Є. С.) розроблюється стратегія всієї криміналістичної діяльності з розслідування правопорушень. З огляду на це методика розслідування не тільки стала таким розділом криміналістики, за яким без використання наукових і практичних даних фактично неможливо професійно вести розслідування правопорушень, але і є найважливішим кінцевим продуктом криміналістичної науки» [13, с. 141].

Проаналізувавши наукову літературу, доходимо висновку, що більшість учених трактують криміналістичну методику однаково, використовуючи різну термінологію. Тобто змінюється форма, а зміст залишається однаковим. Наведемо наявні формулювання визначення криміналістичної методики протидії розслідуванню військових кримінальних правопорушень.

Криміналістична методика розслідування, на думку М.П. Яблокова, є цілісною частиною криміналістики, яка вивчає кримінальний досвід вчинення окремих видів злочинів і слідчу практику їх розслідування та розробляє на основі пізнання їх закономірностей з урахуванням даних криміналістичної техніки та тактики систему найефективніших методів розслідування та попередження різних видів правопорушень, зокрема військових правопорушень [8, с. 542]. Розробки теоретичних основ криміналістичної методики ведуться в різних напрямках, що народжують нові підходи, уточнюючи, доповнюючи і оновлюючи відомі і, здавалося б, усталені наукові поняття та положення. Однак відсутні чіткі позиції стосовно однієї з найголовніших проблем її теорії та методології – системи принципів формування криміналістичних методик розслідування.

Крім того, не завжди відрізняються принципи науково-теоретичної розробки приватних методик розслідування, з одного боку, і принципи застосування і побудови методики розслідування злочинів у практичній діяльності – з іншого. З огляду на це треба підкреслити, що формування криміналістичної методики розслідування зумовлюється визначенням тих теоретичних і методологічних передумов, на основі яких можна виявити загальні закономірності та взаємозв'язки, властиві основним об'єктам криміналістичного наукового дослідження (діяльності з розслідування злочинів та діяльності з їх вчинення).

Вважаємо, зазначена мета може бути досягнута за допомогою дієвого, системного та функціонального підходів, що утворюють у своїй системі загальний комплексний підхід як засіб пояснення, конструювання та прогнозування науково-методичних розробок [12, с. 7–9].

Висновки. Отже, результати використання зазначених методів втілюються в криміналістичних рекомендаціях, прийомах і засобах, призначених для практичної діяльності із розкриття і розслідування військових кримінальних правопорушень, розшуку та ідентифікації суб'єктів, які їх вчинили, експертного криміналістичного дослідження слідів й інших речових доказів. Використання всієї зазначеної сукупності методів дозволить зробити



неупереджені висновки та надати вірні відповіді на запитання, які ставляться перед криміналістикою та протидією розслідування військових кримінальних правопорушень. Перспективою розвитку цього напрямку кримінальних досліджень є розроблення та застосування нових прийомів та способів, які дозволять ще детальніше дослідити та розвинути криміналістику в цілому та допоможуть вірно вирішувати завдання, що постають стосовно розслідування військових кримінальних правопорушень.

Список використаних джерел:

1. Васильев А.Н. Проблемы методики расследования отдельных видов пре ступлений. М.: Изд-во Моск. ун-та, 1978. 72 с.
2. Возгрин И.А. Понятие и содержание криминалистической методики расследования преступлений: курс криминалистики: в 3 т. Криминалистическая методика: методика расследования преступлений противличности, общественной безопасности и общественного порядка / под ред. О.Н. Коршуновой и А.А. Степанова. СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2004. 100 с.
3. Великий тлумач. слов. сучас. укр. мови онлайн. URL: <http://www.slovnnyk.net/?swrd=%EC%E5%F2%E4>.
4. Винберг А.И., Шавер Б.М. Криминалистика: учеб. для юрид. шк. 4-е изд., доп. М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1950. 200 с.
5. Журавель В.А. Криміналістичні методики: сучасні наукові концепції: монографія. Х.: Видавнича агенція «Апостиль», 2012. 304 с.
6. Іщенко А.В., Марчук Р.П. Використання спеціальних знань у правоохоронній практиці: старі та нові проблеми. Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України. К.: НАВСУ, 2001. № 3.
7. Колесниченко А.Н. Общие положения методики расследования отдельных видов преступлений. Советская криминалистика. Методика расследования отдельных видов преступлений / под ред. В.К. Лисиченко. К.: Вища школа, 1988. 220 с.
8. Криминалистика: ученик / отв. ред. Н.П. Яблоков. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Юристь, 2005. 781 с.
9. Митричев С.П. Теоретические основы советской криминалистики (введение в науку): учеб. пособие для студ. ВЮЗИ. М.: ВЮЗИ, 1965. 97 с.
10. Салтєвський М.В. Криміналістика (у сучасному викладі): підруч. К.: Кондор, 2005.
11. Сурмин Ю.П., Туленков Н.В. Методология и методы социологических исследований: учеб. пособие. К.: МАУП, 2000.
12. Тищенко В.В. Криміналістичні технології в теорії і практиці розслідування. Актуальні проблеми держави і права: зб. наук. праць. Вип. 44. Одеса: Юридична література, 2008. С. 18–24.
13. Яблоков Н.П. Криминалистика: природа и система. М.: Юристь, 2005. 174 с.
14. Цимбал П.В., Жерж Н.А., Діков І.В. Основні аспекти міжнародного досвіду в протидії корупції. Протидія корупційним проявам в контексті забезпечення економічної безпеки: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (Ірпінь, 21 травня 2015 р.); НУДПСУ. Ірпінь, 2015. С. 78–82.



СТРИЖАК В. О.,
заступник начальника –
начальник кримінальної поліції
(Головне управління Національної поліції
України в м. Києві)

УДК 343.14

МЕТОДИКА ОТРИМАННЯ ІНФОРМАЦІЇ В ПРОЦЕСІ ПОШУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ОПЕРАТИВНИХ ПІДРОЗДІЛІВ

У статті розглядаються особливості застосування окремих методів отримання інформації у процесі пошукової діяльності оперативних підрозділів. Запропоновано тактичні прийоми вивідування оперативно значущої інформації з урахуванням психологічних особливостей об'єкта впливу. Доведено, що в процесі пошукової діяльності оперативні працівники використовують як формальний, так і неформальний методи оцінки конкретної особистості або групи осіб. Зазначено, що оперативний працівник, вступаючи в контакт з об'єктом спостереження, здебільшого сам намагається приховати свої наміри і відношення до навколишніх подій. Як правило, він маскує їх відволікаючими жестами і формує відповідну маску особи з метою приховати прояви загальної моторики різних частин тіла, що відображає емоційні реакції. У разі необхідності для оперативного працівника приховати своє відношення до певних явищ, осіб або подій ці підсвідомі прояви можуть виявитися небезпечними. Тому оперативному працівнику під час проведення пошукової діяльності необхідно звертати увагу на власні реакції, які теж можуть бути відстежені об'єктом впливу.

Ключові слова: пошукова діяльність, оперативно значуща інформація, вивідування, тактичні прийоми, об'єкт впливу, психологічні особливості.

В статье рассматриваются особенности применения отдельных методов получения информации в процессе поисковой деятельности оперативных подразделений. Предложены тактические приемы выведывания оперативно значимой информации с учетом психологических особенностей объекта воздействия. Доказано, что в процессе поисковой деятельности оперативные работники используют как формальный, так и неформальный методы оценки конкретной личности или группы лиц. Отмечено, что оперативный работник, вступающий в контакт с объектом наблюдения, в большинстве случаев сам пытается скрыть свои намерения и отношение к окружающим событиям. Как правило, он маскирует их отвлекающими жестами и формирует соответствующую маску лица с целью скрыть проявления общей моторики различных частей тела, отражающую эмоциональные реакции. В случае необходимости для оперативного работника скрыть свое отношение к определенным явлениям, человеку или событиям эти подсознательные проявления могут оказаться опасными. Поэтому оперативному работнику при проведении поисковой деятельности необходимо обращать внимание на собственные реакции, которые тоже могут быть отслежены объектом воздействия.

Ключевые слова: поисковая деятельность, оперативно значимая информация, выведывание, тактические приёмы, объект воздействия, психологические особенности.



Article presents analysis of separate techniques application for obtaining information in the course of operative units search activity, recommendations regarding tactical options of intelligence obtaining with the consideration of selected object's psychological profile. It is justified that in the course of search activity operatives use both formal and informal methods of individual or group evaluation. It is noted that operatives who establish contact with selected object mostly try to conceal their intentions and evaluation of operative environment using distracting gestures and putting on a mask aimed to neutralize any physical activity reflecting the emotional response, thus preventing the risk of exposure. That is why in the course of search activity operatives must consider their own reactions that may potentially be interpreted by the object.

Key words: *search activity, intelligence, questioning, tactical techniques, selected objects, psychological peculiarities.*

Вступ. Інтенсивність надходження інформації, що становить оперативний інтерес, залежить від правильності здійснення заходів, що стосуються визначення напрямку дій оперативного працівника, забезпеченості цієї ділянки роботи необхідними знаннями, вмінням використати в процесі отримання інформації тактичних та психологічних прийомів впливу на особу, яка таку інформацію має. Що більше інформації, яка дозволяє індивідуалізувати ознаки злочину або особу, яка такий злочин вчинила, отримує в своє розпорядження оперативний працівник, то швидше він досягає поставленої мети. Виявлення осіб та фактів, що становлять оперативний інтерес під час здійснення пошукової діяльності оперативними підрозділами поліції, відбувається за невстановленими і наперед індивідуально невизначеними ознаками. Оперативні працівники не мають певної, заздалегідь визначеної інформації щодо конкретної мети пошуку. Для формування у свідомості оперативного працівника хоча б загального уявлення про можливості впливу на особу, яка володіє інформацією, необхідне визначення можливості використання певних психологічних знань для формування тактико-психологічних прийомів вивідування оперативно значущої інформації.

Проблемами психологічного забезпечення діяльності правоохоронних органів у різні періоди займалися різні науковці. Л.И.Казмиренко та Я.Ю. Кондратьєв [1] вивчали застосування психологічних знань в організації управління правоохоронних органів. В.І. Барко, Ю.Б. Ірхін, Т.Р. Морозова, Д.Й. Никифорчук, С.І. Ніколаюк [2] вивчали психологічне супроводження оперативно-розшукової діяльності. П.Я. Пригунов [3] досліджував психологічне забезпечення проведення спеціальних операцій. Науковці та практики розглядали проблемні питання використання психологічних знань у різних сферах правоохоронної діяльності [4; 5; 6]. Однак тактика використання окремих психологічних способів та прийомів під час проведення пошукової діяльності, їх практичне застосування оперативними працівниками залишилися поза увагою.

Постановка завдання. Мета статті – на підставі напрацювань психології та теорії оперативно-розшукової діяльності обґрунтувати необхідність використання психологічних знань у процесі пошукової діяльності оперативних підрозділів та визначити можливість застосування тактико-психологічних прийомів вивідування оперативно значущої інформації від осіб як об'єктів оперативного впливу.

Результати дослідження. У процесі пошукової діяльності оперативні працівники використовують як формальний, так і неформальний методи оцінки конкретної особистості або групи осіб. До формальних методів відносять цілеспрямоване спостереження і бесіду, опитування, аналіз документів, вивчення біографій. До неформальних – сформовані під час історичного розвитку суспільства різні інтуїтивні способи. Якщо в першому випадку оперативний співробітник ставить процес оцінки під свій безпосередній контроль, оскільки він протікає на рівні свідомості, то в другому – цей процес здійснюється на рівні підсвідомості. Основою, на базі якої можливе одержання оперативно значущої інформації, є теорія несві-



домого. Термін «несвідоме» використовується для позначення таких явищ, що протікають у психіці людини, але не усвідомлюється нею. Зміст одержання інформації шляхом вивідування полягає у тому, щоб, спираючись на загальні закономірності людської психічної діяльності об'єкта оперативного впливу, спонукати його до передачі інформації в тій або іншій формі оперативному працівнику. Оскільки ця особа, як правило, свідомо передати цю інформацію не хоче, її необхідно спонукати до неусвідомленої нею передачі. З огляду на загальні теоретичні положення і практичний досвід, вироблений теорією оперативно-розшукової діяльності, можна виділити два основних способи одержання необхідної інформації:

– спонукання особи до мимовільних висловлень фактів, що становлять інтерес для оперативних працівників;

– спонукання особи до мимовільних фізичних і експресивних дій, що містять відповідну інформацію.

Під час застосування зазначених способів можна виділити низку конкретних тактико-психологічних прийомів, за допомогою яких здійснюється одержання оперативно значущої інформації:

– демонстрація конкретних предметів, які оживляють у пам'яті зацікавленої особи відповідні образи, схилиючи її до мимовільних висловлень (необхідні умови для успішного застосування цього прийому: предмет, обраний для демонстрації, повинен асоціюватися з предметом, який би воскресив у пам'яті зацікавленої особи події, що підлягають з'ясуванню; демонстрація повинна бути завжди природною і виправдовуватися конкретною ситуацією; дії і вчинки оперативного працівника під час демонстрації предмета повинні бути експресивно обґрунтовані);

– використання суміжної теми розмови, що дозволяє вести цілеспрямовану бесіду, не застосовуючи постановку питань (необхідні умови для успішного застосування цього прийому: тема розмови, що використовується як суміжна, повинна бути відома особі і мати визначену особистісну значущість і цінність; суміжна тема повинна логічно впливати з конкретної ситуації; дії і поведінка оперативного працівника повинні бути психологічно обґрунтованими і експресивно підтвердженими, тобто відповідати професійним і індивідуальним особливостям особистості; змінна тема не повинна бути занадто близька до основного питання, що підлягає вивідуванню, оскільки у протилежному випадку вона перевершуватиме характер погано замаскованого прямого запитання; тема не повинна бути і занадто віддалена від основного запитання, оскільки це викликає у пам'яті об'єкта значну кількість інших образів і призводить до висловлень, що не містять у собі оперативно значущої інформації);

– використання значення конкретної особистості (наприклад, оперативного працівника), що може проявлятися у реалізації таких факторів: прагнення об'єкта впливу щиро і безкорисливо допомогти партнерові (це прагнення виражається у спробах дати конкретну пораду, переконати тощо); почуття подяки, що виникає у відповідь на дії і висловлювання оперативного працівника (об'єкт впливу може повідомити оперативно значущу інформацію, розглядаючи свої дії як своєрідне повернення боргу; бажання здивувати опонента, викликати в нього розгубленість (цей фактор яскраво виявляється у процесі суперечки, що стосується інтересів обох співрозмовників); потреба одержати оцінку співрозмовника на підставі його знань предмета обговорення (цей фактор має особливе значення, коли оперативний працівник має авторитет у співрозмовника, внаслідок чого об'єкт впливу, надаючи інформацію, бажає одержати раду або схвальний відгук від особи, яку цінує);

– звернення до почуття власної гідності, що припускає похвалу, лестощі, підкреслене вираження поваги, зацікавленості й уваги стосовно об'єкта впливу, внаслідок чого цей спосіб є особливо ефективним під час спілкування з честолюбними особами, звернення до почуття власної гідності яких дозволяє встановити з такими людьми психологічний контакт і сприяє прояву щирості з їх боку (необхідні умови успішного застосування цього прийому: перед похвалою завжди необхідно зробити комплімент; під час звертання з похвалою варто зробити відповідний вираз обличчя та стати чи сісти у відповідну позу; підкреслювати достоїнства об'єкта впливу необхідно у порівнянні з опонентами);



– прояв байдужості застосовується, коли в об'єкта впливу помітне бажання обговорити інформацію, якій він надає великого значення, тому прояв байдужості до важливої з погляду співрозмовника інформації, її ігнорування зачіпають його самолюбство і у такий спосіб стимулюють до надання додаткових даних, що підкреслюють значущість цієї інформації (необхідні умови успішного застосування цього прийому: потрібно вчасно визначити момент, коли об'єкт впливу переповнений інформацією, що може бути помітно з поведінки особи (вона часто дивиться на особу, якій хоче щось сказати, не може спокійно сидіти на одному місці, починає посилено жестикулювати і показувати, що володіє інформацією); не можна нав'язувати об'єкту впливу тему розмови; прояв байдужості з боку оперативного працівника повинен спонукати цю особу до довірливого висловлення, що виявляється у прагненні особи залишитися наодинці з оперативним працівником);

– постановка несподіваного питання може бути використана у двох варіантах, оскільки постановкою несподіваного питання можна спантеличити особу, викрити її в чомусь, наприклад в обмані, об'єкт впливу може не усвідомлювати намірів співрозмовника, а може ці наміри усвідомлювати (необхідні умови успішного застосування цього прийому: несподіване питання не повинно пов'язуватись із тією інформацією, яку необхідно вивідати; це питання повинно стосуватися інтимних проблем або секретів; зміст питання повинен бути чітким і конкретним);

– неточна або помилкова заява (необхідні умови успішного застосування цього прийому: неточна або помилкова заява повинна стосуватися інформації, що обговорюється у конкретний момент; така дія повинна створювати в особи визначену перешкоду у вигляді боротьби мотивів: сказати – не сказати тощо; особа, що використовує цей прийом, повинна переконати співрозмовника в щирості поведінки);

– повідомлення «важливих» даних (необхідні умови успішного застосування цього прийому: під час підбору «важливих» даних необхідно враховувати головні потреби об'єкта впливу та його індивідуально-психологічні особливості; потрібно перебувати з об'єктом впливу у стані довіри; джерело інформації має володіти необхідною для об'єкта впливу повагою й авторитетом);

– показ поінформованості (необхідні умови успішного застосування цього прийому: використовується, коли уже відомий об'єкт впливу повинен сприйняти інформацію у відповідній ситуації; дії і вчинки особи, що демонструє предмет, повинні виражати його нейтральне ставлення до цієї інформації і бути мотивованими);

– використання емоційного стресу шляхом створення короткочасних психологічно гострих життєвих ситуацій (необхідні умови успішного застосування цього прийому: створювані ситуації повинні мати для об'єкта впливу особистісне значення; важливо вибрати такий момент для створення ситуації, щоб об'єкт впливу обов'язково на неї зреагував; дії особи, що використовує ситуацію, повинні бути логічним наслідком цієї ситуації й експресивно підтверджуватися; необхідно ретельно фіксувати психічні стани і виразні рухи об'єкта впливу у відповідь на створену ситуацію; вмиле оперування навіть окремими відомими деталями може створити в об'єкта впливу враження повної обізнаності співрозмовника і спонукати його до взаємності і відвертості);

– зашифроване надання помилкових доказів. Цей прийом ґрунтується на твердженні того, що людина набагато більше довіряє ідеям, що виникають у її власній голові, ніж тим, що підносять їй інші люди. Тому досвідчені в професійному плані оперативники за можливості намагаються уникати прямого тиску на об'єкт впливу, здійснюючи непрямо вплив на напрям його думок, у такий спосіб вони ніби побічно підкидають йому певну дозовану інформацію, висновки з якої повинен зробити об'єкт впливу самостійно. Відповідний ефект буде досягнуто у тому разі, якщо під час відповідної подачі визначених фактів об'єкт впливу зробить саме ті однозначні висновки, на які розраховує оперативний працівник;

– створення образу простака. Суть цього прийому полягає в тому, що оперативний працівник, спеціально занижуючи власні природні розумові здібності, створює в об'єкта



впливу відчуття інтелектуальної переваги, внаслідок чого об'єкт втрачає пильність, оскільки не очікує якого-небудь підступу від простака, з яким він спілкується.

Окрім отримання вербальної інформації від осіб, пошукова діяльність передбачає також проведення спостереження як систематичного, цілеспрямованого вивчення певних явищ шляхом особистого сприйняття оперативним працівником різноманітних зовнішніх проявів дій особи безпосередньо в умовах обстановки (тобто невербальної інформації). У системі прийомів і способів оцінки об'єкта впливу спостереження займає одне із перших місць, оскільки здатне давати оперативному працівнику низку конкретних даних, які особа бажає приховати. Під час реалізації цього методу в умовах оперативно-розшукової діяльності завжди треба мати на увазі, що тут особа спостерігається в незвичайній для неї обстановці за наявності визначеного прагнення з її боку приховати свої дійсні наміри.

На відміну від цілей спостереження в загальній психології, де за допомогою цього методу вивчається якість конкретне, окремо узятє питання (поведінка, реакція людини в конкретній ситуації), спостереження в оперативно-розшуковій діяльності має на меті виявлення реакцій на певні дії або явища обстановки, що дозволяє з вищим ступенем імовірності оцінити вербальну інформацію, яку оперативний працівник отримує завдяки спілкуванню з об'єктом впливу. У процесі такого спостереження забезпечується суб'єктивне сприйняття зовнішнього вигляду об'єкта впливу, сприйняття його мови і розумових процесів, вчинків, дій. Під час вивчення особистості важливо спостерігати не тільки дії, виявлені знання, навички, але і відношення об'єкта впливу до цих дій. За допомогою спостереження, міміки і пантоміміки виявляються зміни в емоційних станах залежно від зміни зовнішніх умов і впливу на об'єкт. Об'єктом спостереження є також одяг людини, умови її життя і роботи, тобто місць, де вона постійно перебуває, які відображають звички, навички і якості особистості. Оперативне спостереження виконується як непомітно для об'єкта, так і в процесі спілкування з ним. Тут завжди треба враховувати, що інтелектуальні, вольові й емоційні процеси у спілкуванні проходять у людини інакше, ніж поза спілкуванням. Особа наодинці із собою поводить інакше, аніж під час спілкування з оточуючими. Навіть у процесі спілкування поведінка об'єкта впливу може бути різною. У присутності звичних людей поведінка буде однією, у присутності осіб, яких вона бачить вперше, – іншою. Поведінка людини залежить від її інтересу у спілкуванні. Усе це враховується під час оцінки результатів спостереження об'єкта впливу. З урахуванням вищезначеного оперативному працівнику необхідно прагнути проводити всі можливі види спостереження: спостереження за особою наодинці із собою непомітно для неї; спостереження за цією ж особою у процесі спілкування з іншими особами також непомітно для неї; спостереження в процесі спілкування під час проведення пошукових заходів. Зіставлення результатів цих спостережень дає, безумовно, багатий матеріал для дійсного пізнання об'єкта впливу, що спостерігається. У процесі спостереження встановлюються і факти, що стосуються ставлення об'єкта впливу, що спостерігається, до осіб, з якими він спілкується, ставлення до фактів, що повідомляються. Відповідно до цього метод спостереження відрізняється не тільки різноманітністю об'єктів спостереження, але і необхідністю синтезувати, узагальнювати дані про окремі конкретні спостереження. Важливо вміти спостерігати як за особистістю в цілому (синтетично сприймати особистість), так і за окремими деталями. Під час спостереження за особистістю такими конкретними об'єктами можуть бути її дії, міміка, пантоміміка, мова, сполучення міміки і пантоміміки залежно від зміни мови, а також руки, одяг, окремі його частини.

Необхідно розрізнити два види методу спостереження: безпосереднє й опосередковане. У першому випадку спостереження здійснює та ж особа, яка робить висновки за результатами цього спостереження. Опосередковане спостереження застосовується в тих випадках, коли оперативні працівники одержують зведення про спостереження, зроблені іншими особами. Такий вид спостереження має характерну рису: результати його завжди закріплюються в певних документах або на магнітних носіях. Кожний з цих видів спостереження має свої позитивні і негативні якості. У першому випадку результати



спостереження не можуть бути зафіксовані процесуально, вони не можуть бути використані як доказовий матеріал. У другому випадку, як правило, результати спостереження неповні, тобто вони відображають якусь одну сторону об'єкта впливу, що спостерігається. Необхідно прагнути результати безпосереднього й опосередкованого спостережень поєднувати, що дає можливість одержати правильне і повне судження про об'єкт впливу. На практиці застосовуються також включене і дистанційне спостереження. Включене припускає спостереження зсередини соціальної групи, коли спостерігач стає повноправним її членом, що можливо під час проведення пошукових заходів. У разі дистанційного спостереження головне, що потрібно від спостерігача, – це залишитися непоміченим як об'єктом впливу, так і оточуючими.

Спостереження за об'єктом впливу – це сприйняття його стану і дій. У процесі спостереження оперативний працівник сприймає значну за обсягом інформацію, однак фіксує він лише незначну її частину. Зі всієї інформації, що надійшла, оперативний працівник робить добірку, що залежить від спрямованості та мети отримання інформації. Оперативний працівник, вступаючи в контакт з об'єктом спостереження, переважно сам намагається приховати свої наміри і ставлення до навколишніх подій. Як правило, він маскує їх відволікаючими жестами і формує відповідну маску особи. Оптико-кінетична система знаків містить жести, міміку, пантоміміку. У цілому ця система є сприйнятною властивістю загальної моторики різних частин тіла, рук (жестикуляція), обличчя (міміка), пози (пантоміміка). Ця загальна моторика різних частин тіла відображає емоційні реакції будь-якої людини, що в ситуації комунікації часто додає позитивні нюанси, але за необхідності для оперативного працівника приховати своє ставлення до певних явищ, осіб або подій ці нюанси можуть виявитися небезпечними. Тому оперативному працівнику під час проведення пошукової діяльності необхідно звертати увагу на власні реакції, які теж можуть бути відстежені об'єктом впливу.

Допомогти у цьому приховуванні може спеціальне тренування, методику якого можна знайти в роботах К.С. Станіславського [7].

Водночас із простим спостереженням у практичній діяльності оперативних підрозділів застосовуються і методи технічного спостереження, використовуються різні науково-технічні засоби, що дозволяють виявити і зареєструвати особливості поведінки об'єкта впливу. Результати спостереження підлягають реєстрації письмово і за допомогою технічних засобів (стенографії, звукозапису та фото- і відеозйомки). Зафіксоване в такий спосіб явище може бути неодноразово відтворене і його аналіз буде заснований на нечисленних спостереженнях.

Висновок. Отже, зазначені способи і виділені в них тактико-психологічні прийоми одержання оперативно значущої інформації у процесі пошукової діяльності ґрунтуються на загальних закономірностях несвідомих психічних явищ, що проявляються як ненавмисна мовна репродукція зведень та експресивних і фізичних дій суб'єкта.

Список використаних джерел:

1. Кондратьєв Я.Ю. Головні проблеми та перспективи використання психологічних знань у діяльності керівників органів внутрішніх справ. К.: НАВСУ, 2000. 23 с.
2. Барко В.І., Ірхін Ю.Б., Морозова Т.Р. та ін. Психологічне супроводження оперативно-розшукової діяльності в органах внутрішніх справ. К.: КНТ, 2007. 105 с.
3. Прыгунов П.Я. Психологическое обеспечение специальных операций: ролевое поведение: учебное пособие. К.: Изд-во Европ. у-та (финансы, информ. системы, менеджм. и бизнес), 2000. 303 с.
4. Ронин Р. Своя разведка: способы вербовки агентуры, методы проникновения в психику, форсированное воздействие на личность, технические средства скрытого наблюдения и съема информации: практическое пособие. Мн.: «Харвест», 1998. 368 с.
5. Психологические особенности поведения работников милиции в конфликтных ситуациях: научно-практическое пособие / под ред. Г.Г. Романовича. Минск: «Харвест», 1988. 66 с.



6. Речевые и психологические особенности тактики общения и использование их в деятельности сотрудников ОВД: методические рекомендации. Омск: Омский юридический институт МВД России, 1997. 127 с.

7. Станиславский К.С. Учебник актёрского мастерства: работа актёра над собой в творческом процессе воплощения. М., 1949. 738 с.

ТЕРЕЩУК С. С.,
кандидат юридичних наук,
викладач кафедри кримінального
процесу та організації
досудового слідства факультету №1
(Харківський національний університет
внутрішніх справ)

УДК 477(1)

ПРОЦЕСУАЛЬНІ АСПЕКТИ ПЕРЕВІРКИ ТА ОЦІНКИ ДОКАЗІВ, ОТРИМАНИХ В РЕЗУЛЬТАТІ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

У статті розглянуто кримінально-процесуальне законодавство України, що регулює процедури збирання, перевірки та оцінки доказів, отриманих за результатами негласних слідчих (розшукових) дій. Встановлено певні неузгодженості та прогалини з цих питань, наведено окремі пропозиції та рекомендації щодо удосконалення чинного законодавства з розглянутих питань.

Ключові слова: кримінальне провадження, збирання, перевірка, оцінка доказів, результати, негласні слідчі (розшукові) дії, фіксація, суд, слідчий суддя, прокурор, процесуальний керівник, кримінальне правопорушення, доказування, оперативний співробітник, протокол, процесуальна дія, оскарження.

В статье рассмотрено уголовно-процессуальное законодательство Украины, которое регулирует процедуру сбора, проверки и оценки доказательств, фиксацию результатов негласных следственных (розыскных) действий. Установлены некоторые неопределенности относительно этих вопросов, приведены отдельные предложения и рекомендации относительно усовершенствования действующего законодательства по рассмотренным вопросам.

Ключевые слова: уголовное производство, негласные следственные (розыскные) действия, подозреваемый, суд, следственный судья, прокурор, процессуальный руководитель, уголовное правонарушение, доказывание, оперативный работник, протокол, фиксация, процессуальное действие.

The article deals with the criminal procedural legislation of Ukraine, which regulates the procedures for collecting, verifying and evaluating evidence obtained on the basis of the results of secret investigations (investigations). Certain inconsistencies and gaps in these issues are identified, some suggestions and recommendations for improving the current legislation on the issues under consideration are presented.

Key words: criminal proceedings, collection, verification, evaluation of evidence, results, secret investigative (search) actions, fixation, court, investigator judge, prosecutor, procedural director, criminal offense, proof, officer, protocol, procedural action, appeal.



Вступ. Діяльність органів досудового розслідування тісно пов'язана зі збиранням, перевіркою та оцінкою доказів у кримінальному провадженні щодо протиправної поведінки особи, оскільки досить багато тяжких та особливо тяжких злочинів мають латентний (прихований) характер. Законодавець у главі 21 чинного Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) передбачив можливість проведення негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні (далі – НС(Р)Д), що є досить прогресивним кроком на шляху отримання доказів щодо планування і реалізації заходів відносно протидії злочинності. Варто зазначити, що не тільки якісне документування злочинної діяльності відіграє важливу роль у кримінально-процесуальному доказуванні, але й належно проведена процесуальна фіксація і оформлення результатів негласних слідчих (розшукових) дій має велике значення, оскільки саме за результатами фіксації суддя (протоколи НС(Р)Д) надалі буде приймати рішення про належність та допустимість отриманих доказів.

Відповідно до вимог ч. 2 ст. 9 КПК України прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий зобов'язаний усебічно, повно та неупереджено дослідити обставини кримінального провадження, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті обставини, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують чи обтяжують покарання, надати їм належну правову оцінку, забезпечити прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень [1].

Проведення НС(Р)Д передбачає наявність кінцевого результату. НС(Р)Д як різновид слідчих розшукових дій спрямовані на збирання (отримання) або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні. Успішність досягнення зазначеної мети і проведення НС(Р)Д визначає їх результативність, адже не завжди вдається органам досудового розслідування зібрати докази злочинної діяльності осіб або їх груп, щоб перевірити такі, але зібрана інформація (відомості) також може бути корисна та використана у кримінальному провадженні [2, с. 77].

У ч. 1 ст. 94 КПК України зазначено, що слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом, оцінюють кожний доказ з погляду належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – з погляду достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення. Оцінка отриманих результатів полягає у з'ясуванні відомостей, що зафіксовані в протоколі НС(Р)Д та мають значення для кримінального провадження. Зазначене стосується фіксації причетності особи до вчиненого злочину, перебування речових доказів тощо. На підставі такої оцінки у прокурора та слідчого формується уявлення про доцільність використання отриманих результатів у кримінальному провадженні. Результати НС(Р)Д у кримінальному провадженні мають велике значення, оскільки, використовуючи отриману інформацію, ми можемо планувати подальші дії із документування злочинної діяльності.

Результати проведення негласних слідчих (розшукових) дій також використовуються як доказ протиправної поведінки особи у кримінальному провадженні. Визначення шляхів (способів) використання результатів НС(Р)Д передбачає вирішення прокурором питання, як саме отримані відомості будуть застосовуватися під час досудового розслідування.

З огляду на визначені шляхи використання отриманих матеріалів така діяльність може бути пов'язана й зі зняттям грифу секретності з відповідних документів у порядку, визначеному Інструкцією про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні, що затверджена Наказом Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки країни, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України № 114/1042/516/1199/936/1687/5 від 16 листопада 2012 року [3] (далі – Інструкція) та чинним законодавством. Слід зазначити, що протоколи НС(Р)Д та додатки до них, що становлять державну таємницю, підлягають реєстрації в режимно-секретному підрозділі та зберігаються в окремих номенклатурних справах («Документи щодо організації та проведення негласних слідчих (розшукових) дій») [3, с. 221–222].



Ми підтримуємо наукову позицію С.Р. Тагієва, котрий зазначає, що негласне виявлення та фіксація слідів тяжкого або особливо тяжкого злочину полягає у здійсненні працівником правоохоронного органу (слідчим, оперативним працівником) комплексу негласних слідчих (розшукових) дій для безпосереднього пізнання і сприйняття властивостей, стану, характерних ознак об'єктів матеріального світу з метою встановлення місця події, вивчення його стану, виявлення слідів тяжкого або особливо тяжкого злочину, предметів, що можуть бути доказами у кримінальному провадженні, особи, яка вчинила злочин, а також інформації, котра вказувала б на злочин, його наслідки, причини та умови, що сприяли його вчиненню. Як і будь-яка кримінально-процесуальна діяльність, фіксація ходу і результатів негласних слідчих (розшукових) дій повинна відповідати критерію цілеспрямованості. На думку С.Р. Тагієва, слідчі здійснюють негласне виявлення та фіксацію слідів тяжкого або особливо тяжкого злочину, документів та інших предметів з метою виявлення, фіксації та вилучення слідів, предметів, документів, що можуть мати суттєве значення для розкриття та розслідування діяльності злочинних угруповань; встановлення невідомих осіб, які причетні до діяльності злочинних угруповань; встановлення обставин вчинення злочину, використаних знарядь, засобів злочину і предметів злочинного зазіхання; встановлення місця переховування предметів, речей, майна та інших цінностей, здобутих злочинним шляхом, та вжиття заходів щодо забезпечення відшкодування матеріальних і моральних збитків, заподіяних злочинцем, що ми підтримуємо, але не повністю, оскільки чинний КПК України не передбачає під час проведення негласних слідчих розшукових дій вивчення предметів, а лише виготовлення копій, оскільки, на нашу думку, всі об'єкти, які підлягають вилученню, повинні вивчатися відкрито шляхом проведення тимчасового доступу до речей та документів або проведення слідчих розшукових дій [4, с. 371–373].

О.І. Полохович у своїй статті «До питання використання як доказів матеріалів, отриманих за результатами проведення негласних слідчих (розшукових) дій» зазначає, що до більшості НС(Р)Д закон вимагає судового контролю. Відповідно до положення пункту першого частини другої статті 87 КПК України необхідно визнавати істотним порушенням прав людини і основоположних свобод здійснення процесуальних дій, які потребують попереднього дозволу суду. Інтерпретація цього положення Закону крізь призму частини першої статті 87 та частини другої статті 86 КПК України дає право констатувати, що результатом встановлення такого порушення має бути визнання доказів, отриманих у порядку НС(Р)Д, недопустимими [5, с. 98–99].

Заслуговує на увагу і наукова позиція Д.Б. Сергєєвої, котра зазначає, що у сучасній науково-навчальній літературі протоколи негласних слідчих (розшукових) дій визначаються як письмовий документ, що складається у встановленому КПК України порядку, в якому уповноважені особи (слідчий, оперативний співробітник) фіксують та засвідчують умови та порядок проведення НС(Р)Д, встановлюють фактичні дані про подію злочину, причетність до нього конкретних осіб та інші обставини, що мають значення для конкретного кримінального провадження. Автор звертає увагу на те, що чинний Кримінальний процесуальний кодекс України передбачає так звану альтернативну форму фіксування процесуальної дії на носіях інформації за допомогою технічних засобів (відповідно до пункту другої частини першої статті 103 КПК України). Такі носії інформації за умови наявності в них відомостей, передбачених частиною першою статті 99 КПК України, належить до документів (пункт 2 частини 3 статті 99 КПК України). Водночас у кримінально-процесуальному законодавстві не зазначено, в яких саме випадках можливе використання такої форми фіксації. У частині другій статті 104 КПК України законодавчо закріплюється така можливість лише під час проведення допиту, якщо один із його учасників не наполягає на внесенні показань до протоколу. Науковець зробив висновок, що протокол проведення процесуальних дій, складений відповідно до вимог статей 104, 106 КПК України, є традиційною формою фіксації ходу і результатів цих дій. До них належать також негласні слідчі (розшукові) дії [6, с. 51].

Також важливим питанням залишається дотримання прав і свобод людини під час збирання інформації щодо злочинної діяльності, оскільки згідно з ч. 1 ст. 87 КПК України



у разі порушення самої процедури проведення процесуальної дії отримані докази можуть бути визнані недопустимими [1]. Натепер досить поширена практика оскарження результатів проведення НС(Р)Д у кримінальному провадженні та визнання отриманих доказів недопустимими. Так, Київський районний суд м. Одеси, розглядаючи справу у відкритому судовому засіданні за обвинуваченням ОСОБА_2, ІНФОРМАЦІЯ_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 368 ч.4 КК України, де захисник обвинуваченого подав клопотання, в якому просив суд визнати недопустимими докази, отримані внаслідок проведення негласних слідчих (розшукових) дій відносно ОСОБА_2, оскільки він не був вчасно повідомлений про обмеження його конституційних прав, а також неповідомлення на клопотання захисника про підстави проведення негласних слідчих (розшукових) дій відносно ОСОБА_2. Київський суд м. Одеси прийняв рішення про визнання недопустимими докази, отримані внаслідок проведення негласних слідчих (розшукових) дій відносно ОСОБА_2, оскільки деякі докази було пошкоджено та була порушена процедура збирання доказів [7].

Згідно із вимогами ч. 3 ст. 62 Конституції України [8] та рішенням Конституційного суду від 20.10. 2001 р. №12-рп/2011 обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконно, та на припущеннях. Визнаватися недопустимими і використовуватись як докази в кримінальному провадженні можуть тільки фактичні дані, отримані відповідно до вимог чинного законодавства. Перевірка доказів на їх допустимість є найважливішою гарантією забезпечення прав і свобод людини і громадянина у кримінальному процесі та ухвалення законного та справедливого рішення у справі [9].

Висновок. Відповідно до положень ч. 3 ст. 252 КПК України протоколи про проведення негласних слідчих (розшукових) дій з додатками не пізніше ніж через 24 години з моменту припинення зазначених негласних слідчих (розшукових) дій передаються прокурору. А відповідно до пункту 4.3 розділу 4 Інструкції протокол про результати проведення негласних слідчих розшукових дій з додатками не пізніше 24 годин після його складання передається прокурору, який здійснює нагляд за дотриманням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва. Ми погоджуємося із цим, але частково, оскільки відповідно до ч. 1 ст. 40 КПК України відповідальність за законність та своєчасність проведення процесуальних дій покладено на слідчого. Тому вважаємо за необхідне змінити послідовність ознайомлення з матеріалами негласних слідчих розшукових дій, тобто спочатку проінформувати слідчого про хід та результати проведеної негласної слідчої розшукової дії, а протягом 24 годин після ознайомлення слідчого ознайомити з результатами прокурора (процесуального керівника). З огляду на вищевикладене пропонуємо внести такі корективи до положень ч. 3 ст. 252: «Протоколи про проведення негласних слідчих (розшукових) дій з додатками не пізніше ніж через 24 години з моменту припинення зазначених негласних слідчих (розшукових) дій передаються прокурору» змінити на «Протоколи про проведення негласних слідчих (розшукових) дій з додатками не пізніше ніж через 24 години з моменту припинення негласних слідчих (розшукових) дій передаються слідчому для ознайомлення, а надалі протягом 24 годин – прокурору (процесуальному керівнику)», а також пропонуємо виключити пункт 4.4. з Інструкції, у якому зазначено, що прокурор, який здійснює процесуальне керівництво, за необхідності дає вказівку щодо ознайомлення слідчого з протоколом та додатками про результати негласних слідчих розшукових дій, оскільки прокурор може суб'єктивно прийняти рішення щодо ознайомлення слідчого з результатами проведення певної негласної слідчої (розшукової) дії, тому є підстави вважати, що положення п. 4.4. Інструкції суперечить положенням ч. 1 ст. 40 КПК України, де зазначено, що слідчий несе відповідальність за законність та своєчасність здійснення процесуальних дій, оскільки подальша послідовність процесуальних дій безпосередньо залежить від отриманих результатів НС(Р)Д, однак підняті питання є не остаточними і потребують подальшого наукового осмислення.



Список використаної літератури:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI (станом на 20 березня 2018 року). Х.: Право, 2016. 374 с.
2. Багрій М.В., Луцик В.В. Процесуальні аспекти негласного отримання інформації: вітчизняний та зарубіжний досвід: монографія. Харків: Право, 2017. 376 с.
3. Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні, затверджена Наказом Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України № 114/1042/516/1199/936/1687/5 від 16 листопада 2012 року. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12> (дата звернення: 01.10.2017).
4. Тагієв С.В. Інститут негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному процесі України: теорія практика: монографія. Чернігів: «Десна поліграф» 2015. 512 с.
5. Полюхович О.І. До питання використання матеріалів на проведення негласних слідчих (розшукових) дій (за матеріалами судової практики), Часопис цивільного та кримінального судочинства. 2016. № 3 (30) С. 97–106.
6. Сергєєва Д.Б. Використання результатів негласних слідчих розшукових дій для отримання окремих видів доказів у кримінальному провадженні: проблемні питання. Право України. 2017. № 12. С. 49–59.
7. База даних «Законодавство України»: головна сторінка. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0114915-12> (дата звернення: 15.03.2018).
8. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України (станом на 22 січня 2018 року). Харків: Право, 2018. 76 с.
9. Рішення Конституційного суду від 20.10. 2001 №12-рп/2011. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12> (дата звернення: 01.04.2017).
10. Бараненко Б.І., Бочковий О.В., Гусєва К.А. Негласні слідчі (розшукові) дії та особливості їх проведення оперативними підрозділами органів внутрішніх справ: навчально-практичний посібник. МВС України, Луганський державний університет внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2014, 416 с.



ЧУБ А. В.,

заступник начальника оперативного управління
(Державна податкова інспекція
у Деснянському районі
Головного управління
Державної фіскальної служби України
у м. Києві)

УДК 343.125

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАТРИМАННЯ

Стаття присвячена вивченню проблем реалізації механізму кримінального процесуального затримання, забезпечення прав затриманого у кримінальному провадженні, шляхів їх вирішення на основі міжнародної практики, думок зарубіжних та вітчизняних вчених-процесуалістів, нових підходів до механізму захисту прав і свобод затриманого, врегулювання процесуального інституту затримання шляхом запровадження міжнародних правових стандартів у сфері захисту прав і свобод затриманої особи.

Ключові слова: затримання особи, оскарження рішень, кримінальне провадження, ухвала, слідчий, слідчий суддя, міжнародні стандарти, права затриманого, інститут затримання.

Статья посвящена изучению проблем реализации механизма уголовного процессуального задержания, обеспечения прав задержанного в уголовном производстве, путей их решения на основе международной практики, мнений зарубежных и отечественных ученых-процессуалистов, новых подходов к механизму защиты прав и свобод задержанного, урегулирования процессуального института задержания путем внедрения международных правовых стандартов в сфере защиты прав и свобод задержанного.

Ключевые слова: задержание лица, обжалование решений, уголовное производство, решение, следователь, следственный судья, международные стандарты, права задержанного, институт задержания.

The article is devoted to studying the problems of implementation of the mechanism of criminal procedural detention, ensuring the rights of detainees in criminal proceedings, ways of their solution on the basis of international practice, the opinions of foreign and domestic scholars of proceduralists, new approaches to the mechanism of protection of the rights and freedoms of the detainee, the settlement of the procedural institution of detention through the introduction of international legal standards for the protection of the rights and freedoms of the detained person.

Key words: detention of a person, appeal of decisions, criminal proceedings, ruling, investigator, investigator judge, international standards, rights of detainees, institution of detention.

Вступ. Дослідження питання дотримання прав і законних інтересів затриманої особи, а також урахування зарубіжної практики дотепер комплексно та ґрунтовно не проаналізовані у науковому середовищі. Актуальність порушеної проблематики на сучасному етапі



розбудови України зумовлена низкою обставин. Серед них слід відзначити такі: по-перше, активна участь нашої держави на міжнародно-правовій арені; по-друге, необхідність у концептуально новому дослідженні сучасних уявлень щодо міжнародного регулювання затримання особи, що формуються у практиці європейських країн світу; по-третє, прикладні проблеми спонукають до їх подолання, а подальше вдосконалення чинного Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) повинно здійснюватись з урахуванням загальноновизнаних міжнародних і європейських правових стандартів і принципів.

Отже, можна зазначити, що з метою належного врегулювання процесуального інституту затримання запровадження міжнародних правових стандартів у сфері захисту прав і свобод затриманої особи набуває підвищеного інтересу. Це зумовлює необхідність переосмислити усталені підходи до раніше виробленого механізму захисту прав і свобод затриманого.

Сучасний перелік прав і свобод людини та громадянина, закріплений в міжнародних правових документах, є результатом історичного формування тих принципів і стандартів, які стали критерієм формування демократичного та правового суспільства. З огляду на це навіть після прийняття КПК України 2012 року процес обговорення реформування національного кримінального процесуального законодавства не втрачає своєї актуальності. Це пояснюється тим, що застосування положень КПК України свідчить про наявність певних проблем, які потребують нагального розв'язання з метою напрацювання рекомендацій та пропозицій щодо їхнього вдосконалення в частині регулювання процесуального інституту затримання особи [5, с. 36].

Є.І. Макаренко зазначив, що кримінальний процесуальний інститут затримання осіб, що підозрюються в учиненні злочину, регулює складні процеси правовідносин, що виникають між людиною, суспільством, державою і навіть світовим співтовариством. Цілком природно, що з огляду на набрання чинності КПК України 2012 року ступінь досконалості цього інституту потребує наукового переосмислення через призму вимог Конституції України та Європейської Конвенції з прав людини 1950 року в частині неоднозначності та повної відсутності тлумачення деяких теоретично і практично важливих аспектів процесуальної регламентації затримання [11, с. 126–127].

В.В. Назаров указав, що затриманий позбавляється свободи пересування, можливості спілкування з іншими людьми, можливості розпоряджатися майном, страждає його фізична і моральна недоторканність, він зазнає інших численних незручностей, що пов'язані з побутом, проживанням, медичним обслуговуванням. Отже, доцільно дослідити норми міжнародних правових актів у частині забезпечення прав затриманої особи [13, с. 67].

Залежно від рівня прийняття міжнародних правових актів, що є підґрунтям для затримання особи, їх можна класифікувати на загальні та спеціальні. Перша група регулює сферу захисту прав, свобод і законних інтересів особи в цілому, а друга стосується безпосереднього регулювання питань затримання особи, що підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення [4, с. 362].

Постановка завдання. Метою статті є дослідження зарубіжного досвіду кримінального процесуального затримання.

Результати дослідження. Першою знаковою подією у сфері захисту прав і свобод людини та громадянина стало прийняття Загальної декларації прав людини 1948 року, яка заклала основу подальшого запровадження гарантій захисту прав і свобод людини. У зазначеному міжнародному правовому акті вперше закріплено найважливіші принципи кримінального судочинства, які нині набувають важливого значення. Зокрема, у ст. 1 цієї Декларації проголошено, що всі люди народжуються і залишаються вільними та рівними у правах, а у ст. 9 цього ж документа закріплено, що ніхто не може зазнавати безпідставного арешту, затримання або вигнання. У ст. 29 цієї Декларації зазначено, що кожна людина має обов'язки перед суспільством, в якому можливий вільний і повний розвиток її особи. У разі здійснення своїх прав і свобод кожна людина повинна зазнавати лише таких обмежень, які встановлені законом виключно з метою забезпечення належного визнання і поваги прав і



свобод інших осіб, а також забезпечення справедливих вимог моралі, громадського порядку і загального добробуту в демократичному суспільстві [6].

Окрему увагу слід приділити Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 року [8], яку Україна ратифікувала 17 липня 1997 р., взявши на себе зобов'язання посилити захист прав людини відповідно до положень цієї Конвенції. Крім того, ця Конвенція справила суттєвий вплив на вдосконалення кримінального процесуального законодавства України щодо правового інституту затримання. Це зумовлено тим фактом, що відповідно до ст. 9 Конституції України зазначена Конвенція є частиною національного законодавства, а отже, й джерелом правового регулювання суспільних відносин.

Слід звернути увагу на ст. 5 вказаної Конвенції, яка кожній людині гарантує право на свободу та особисту безпеку. Згідно з цією статтею ніхто не може бути затриманий або триматися під вартою (бути заарештованим), а лише на підставах і в порядку, встановлених законом. Відповідно до положення підпункту «с» п. 1 ст. 5 цієї Конвенції законним вважається затримання або арешт особи, що здійснений з метою її передачі компетентним органам за наявності обґрунтованої підозри в учиненні правопорушення, або коли це вважається обґрунтованим і необхідним для запобігання вчиненню нею правопорушення, або втечі після його вчинення [8].

До того ж, як зазначив Д.В. Сімонович, ст. 5 Конвенції про захист прав і основних свобод людини зумовлює два види правових положень щодо порушення права особи на свободу в кримінальному судочинстві. Перше стосується правомірності затримання, а друге – процесуальних прав затриманих. Але вказана стаття не містить абсолютного права та не забороняє всі випадки позбавлення волі. Крім того, вчений відзначив, що ця Конвенція визначає інтерес держави у втручанні в особисту свободу особи, але це повинно супроводжуватися мінімальними гарантіями, що визначені ч. 2–5 ст. 5. Це положення містить вимогу належної правової процедури щодо затримання особи, що тісно пов'язана з правовими інструментами захисту згідно з належною правовою процедурою, що закріплена в ст. 6 зазначеної Конвенції [15, с. 59].

Можна наголосити, що ця Конвенція сформулила та закріпила детальний перелік випадків можливого правомірного затримання особи, яке повинно здійснюватися лише на підставах і в порядку, що встановлений національним законодавством.

Значна увага питанню дотримання прав людини під час її затримання приділяється Міжнародними стандартами правового забезпечення прав і свобод людини, що прийняті Організацією Об'єднаних Націй. Так передбачено, що жодного затриманого не можна піддавати тортурам або іншому жорстокому, нелюдському чи принизливому поводженню або покаранню, жорстокості чи погрозам у будь-якій формі. Затримані мають утримуватися лише у відведених для цього місцях, члени їхніх родин та юридичні представники мають право на повну інформацію про них. Затримана особа має право бути поінформованою про причини свого затримання та висунуті проти неї обвинувачення. Дії, що спрямовані на підтримання дисципліни, мають передбачатися законом та іншими нормативними актами. Проте вони не повинні перевищувати меж, що необхідні для забезпечення безпеки ув'язнених, а також не бути жорсткими [9, с. 38–39].

У Резолюції Генеральної Асамблеї ООН «Про правила по захисту всіх осіб, які піддані в будь-якій формі затриманню і тюремному утриманню», ухваленій 9 грудня 1975 р. № 3452 встановлено, що жоден заарештований або утримуваний під вартою не повинен піддаватися фізичному або психічному примусу, тортурам, насильству, погрозам або будь-яким впливам, обману, хитрощам, оманливим навіюванням, тривалим допитам, гіпнозу, впливу наркотиків або інших засобів, здатних порушити чи послабити свободу його дій чи рішень, його пам'ять чи його здатність мислити [3].

З огляду на зазначене питання суттєве значення має Резолюція Генеральної Асамблеї ООН «Звід принципів захисту всіх осіб, що піддаються затриманню або ув'язненню в будь-якій формі» від 9 грудня 1988 р. № 43/173. Відповідно до принципу 2 цієї Резолюції, затримання повинно здійснюватись лише відповідно до положень закону і тільки компетентними



посадовими особами чи особами, уповноваженими законом. До того ж згідно з принципом 36 затримання такої особи на період проведення слідства і судового розгляду здійснюється лише з метою відправлення правосуддя на підставах і згідно з умовами та процедурами, визначеними законом [14].

С.С. Абламський зазначив, що в наведених міжнародних документах уперше було закріплено комплекс основних прав і свобод людини та громадянина, які сьогодні прийнято називати міжнародними правовими стандартами. Їхнє значення полягає в тому, що у них проголошено: «<...> всі люди є вільними й рівними у своїй гідності та правах, що надає кожному право на ефективне поновлення в правах компетентними національними судами у випадках порушення основних прав і законних інтересів, закріплених Конституцією та іншими законами, <...> всі люди є рівними перед законом і мають право без будь-якої дискримінації на рівний захист законом» та ін. [1, с. 130–131, 138].

Отже, норми вказаних міжнародних правових актів дозволяють зазначити, що вони допускають можливість затримати особу, яка вчинила кримінальне правопорушення. Це пов'язано з тим, що затримання полягає у запобіганні протиправним діям та з'ясуванні причетності затриманого до вчиненого кримінального правопорушення, що досягається шляхом захоплення правопорушника, виявлення й закріплення слідів кримінального правопорушення та інших фактичних даних, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню, перешкоджання спробам підозрюваного сфальсифікувати докази та уникнути відповідальності за вчинене діяння [7, с. 176].

Крім того, доцільно наголосити, що норми цих міжнародних правових актів є відсильними, на що вказує положення щодо відповідності закону та можливості здійснення затримання особи лише компетентним органом держави. Така вимога зумовлена тим, що в усіх випадках затримання супроводжується обмеженням свободи та особистої недоторканності людини, тобто зачіпає одне з невідчужуваних прав. Отже, не випадково існують процесуальні положення, що регламентують порядок затримання, а також строк, протягом якого допускається обмеження конституційних прав і свобод людини [10].

У сучасному світі питання щодо затримання особи займає одне з центральних місць у відносинах між державами. Міжнародне співробітництво держав у галузі прав людини відбувається у формі прийняття певних стандартів щодо змісту правового статусу, а також прийняття державами зобов'язань дотримуватись цих стандартів у своєму внутрішньому законодавстві і у повсякденній діяльності.

Дещо по-іншому питання можливого затримання особи врегульовано законодавством інших зарубіжних країн. Наприклад, в Італії затримання застосовується, коли є серйозні докази винуватості особи й підстави побоюватися, що вона переховуватиметься, а нежиття відповідних заходів може призвести до реальної загрози для оточення [19, с. 126].

У Великій Британії Законом «Про поліцію та кримінальні докази» 1984 р. констеблю надано право заарештувати неповнолітнього, якщо у констебля є вагомі причини сумніватися, що повідомлене неповнолітнім прізвище є його власним прізвищем, а також якщо існують вагомі причини вважати, що арешт є необхідним для попередження подальших протиправних дій неповнолітнього [12, с. 73].

Згідно з федеральним законодавством Сполучених Штатів Америки агенти Федерального бюро розслідувань (ФБР) наділені правом здійснювати затримання (арешт) без ордеру, якщо вони мають розумні підстави вважати, що особа вчиняє або вчинила тяжкий злочин [16, с. 98]. Як видно, використано оцінне поняття «розумні підстави», чого, на нашу думку, з метою недопущення свавілля у сфері кримінального судочинства слід уникати.

Згідно зі ст. 5 КПК Киргизької Республіки затримання є заходом процесуального примусу, сутність якого полягає в позбавленні свободи підозрюваного на короткий термін (до 48 годин) до судового рішення [18].

У ст. 132 КПК Республіки Казахстан закріплено, що затримання підозрюваного у вчиненні злочину є заходом процесуального примусу, що застосовується з метою з'ясування його причетності до злочину та вирішення питання про застосування до нього заходу припи-



нення злочину у вигляді арешту. Крім того, встановлено, що арешт та утримання під вартою дозволяються лише в передбачених цим Кодексом випадках і лише з санкції суду з наданням заарештованому права судового оскарження, а без санкції суду особа може бути затримана на термін, що не перевищує 72 годин (ч. 2 ст. 14) [17].

Аналогічні за змістом положення містить і кримінальне процесуальне законодавство інших країн пострадянського простору, а також деяких зарубіжних держав. Проте цікавим положенням у КПК Республіки Казахстан є закріплення права громадян на затримання осіб, які вчинили злочин. Відповідно до ст. 133 цього Кодексу потерпілий та будь-який інший громадянин мають право затримати особу, яка вчинила злочин, з метою припинення можливості вчинення ним інших зазіхань. Крім того, до особи, яка затримується і чинить опір, можуть бути в межах, передбачених ст. 33 Кримінального кодексу Республіки Казахстан, застосовані фізична сила та інші заходи. Якщо є підстави вважати, що у затриманій особі є зброя або інші небезпечні предмети чи предмети, що мають значення для кримінальної справи, громадянин, який її затримав, має право оглянути одяг затриманої особи та вилучити для передачі до правоохоронних органів або іншого органу державної влади предмети, що у неї перебувають [17].

Отже, міжнародні стандарти забезпечення права на свободу та особисту недоторканність у сфері кримінального судочинства закріплені в багатьох міжнародних документах загального та регіонального характеру.

Погоджуємося з думкою В.П. Бірюкова [2, с. 86], який зазначає, що в законодавстві названих країн підкреслюється, що затримання є заходом процесуального примусу, але не розшифровується зміст цього заходу, тобто які саме можуть бути застосовані заходи примусу. Підсумовуючи викладене, можна погодитися з думкою Ю.В. Лук'яненка [10], що для усунення законодавчих прогалин доцільно узгодити положення кримінального процесуального законодавства України з міжнародними правовими актами в частині регулювання затримання особи.

Висновок. На основі вивчення зарубіжного досвіду підстав кримінального процесуального затримання (Англія, Італія, Республіка Казахстан, Киргизька Республіка, США) та практики Європейського суду з прав людини зроблено висновок, що для усунення законодавчих прогалин доцільно визначити підстави та умови затримання особи без ухвали слідчого судді, суду, а також порядок складання протоколу затримання. Також наголошено на імплементації процедури “Habeas Corpus” (Англія, США) за якою громадянин, який піддався арешту, має право безперешкодно звернутися до суду з клопотанням про перевірку законності, обґрунтованості та правильності позбавлення його свободи, про швидкий та оперативний суд, що здійснюється за належною процедурою та за місцем учинення злочину.

Список використаних джерел:

1. Абламський С.Є. Захист прав і законних інтересів потерпілого у кримінальному провадженні: монографія / за заг. ред. О.О. Юхна. Харків, 2015. 240 с.
2. Бірюков В.П. Юридична природа затримання: постановка проблеми. Форум права. 2010. № 4. URL: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-4/10bvpzpp.pdf>.
3. Декларация о защите всех лиц от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания: Декларация ООН від 9 груд. 1975 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_084.
4. Дояр Є.В. Порядок та строки затримання особи без ухвали слідчого судді, особливості правового регулювання. Науковий вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія». 2016. № 2. С. 362–371.
5. Дояр Є.В. Міжнародні, правові стандарти та зарубіжний досвід кримінального процесуального затримання. Розвиток наукових досліджень у XXI столітті: сучасні реалії та перспективи майбутнього: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 27 трав. 2016 р.). Київ, Громадська організація «Фундація науковців та освітян», 2016. С. 36–38.



6. Загальна декларація прав людини від 10 груд. 1948 р.: Офіційний переклад. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_015.
7. Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар: у 2 т. / В.Я. Тацій, В.П. Пшонка, А.В. Портнов. Харків, 2012. Т. 1. 768 с.
8. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листоп. 1950 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
9. Кириченко І.Г., Кондратьєв Я.Ю., Римаренко Ю.Л. Міжнародно-правові стандарти поведінки працівників правоохоронних органів при підтриманні правопорядку: документально-джерелознавчий довідник. Київ, 2002. С. 38–39.
10. Лук'яненко Ю. В. Міжнародні правові стандарти затримання особи у кримінальному судочинстві. Форум права. 2016. № 1. С. 174–179.
11. Макаренко Є.І. Щодо сутності затримання підозрюваного за новим Кримінальним процесуальним кодексом України. Право і суспільство. 2013. № 3. С. 126–134.
12. Мельникова Э.Б. Ювенальная юстиция: проблемы уголовного права, уголовного процесса и криминологии: учеб. пособие. М., 2000. 272 с.
13. Назаров В.В. Проблемні питання застосування затримання у кримінальному провадженні. Науковий вісник Інституту міжнародних відносин НАУ. Серія «Економіка, право, політологія, туризм»: зб. наук. ст. 2010. Вип. 2. С. 67–70.
14. Звід принципів захисту всіх осіб, що піддаються затриманню або ув'язненню в будь-якій формі: Резолюція 43/173 Генеральної Асамблеї ООН від 9 груд. 1988 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_206.
15. Сімонович Д.В. Європейські стандарти забезпечення прав людини у досудових стадіях кримінального процесу України: монографія. Харків: Ника Нова, 2011. 272 с.
16. Тітко І.А. Оцінні поняття у кримінально-процесуальному праві України: монографія. Харків, 2010. 216 с.
17. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 13 декаб. 1997 г. № 206. Ведомости Парламента Республики Казахстан. 1997. № 23. Ст. 335.
18. Уголовно-процессуальный кодекс Кыргызской Республики от 30 июня 1999 г. № 62. Ведомости Жогорку Кенеша Кыргызской Республики. 1999. № 40. Ст. 442.
19. Делла-Марра Т. Уголовный процесс Италии: реформа и контрреформа. Государство и право. 1994. № 1. С. 124–131.



ШЕРУДИЛО В. О.,
аспірант кафедри
кримінального процесу
(Національна академія внутрішніх
справ)

УДК 351.9:343.132:366.632-27.551

СУДОВИЙ КОНТРОЛЬ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ, ПОВ'ЯЗАНИХ З ВТРУЧАННЯМ У ПРИВАТНЕ СПІЛКУВАННЯ

Стаття присвячена вивченню судового контролю під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, пов'язаних з втручанням в приватне спілкування, обов'язків суду у здійсненні контролю за законністю та обґрунтованістю процесуальних дій і рішень органів досудового розслідування, прокурора під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, форм та видів судового контролю за негласними слідчими (розшуковими) діями, пов'язаними з втручанням у приватне спілкування, проблем використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій, пов'язаних з втручанням у приватне спілкування, як доказів по справам кримінального провадження, механізму розширення повноважень слідчого судді під час здійснення судового контролю за дотриманням прав, свобод і інтересів людини під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, пов'язаних з втручанням у приватне спілкування.

***Ключові слова:** судовий контроль, приватне спілкування, негласні слідчі (розшукові) дії, слідчий, уповноважені оперативні підрозділи, слідчий суддя, прокурор.*

Стаття посвящена изучению судебного контроля при проведении негласных следственных (розыскных) действий, связанных с вмешательством в частное общение, обязанностей суда в осуществлении контроля за законностью и обоснованностью процессуальных действий и решений органов предварительного расследования, прокурора при проведении негласных следственных (розыскных) действий, форм и видов судебного контроля за негласными следственными (розыскными) действиями, связанными с вмешательством в частное общение, проблем использования результатов негласных следственных (розыскных) действий, связанных с вмешательством в частное общение, в качестве доказательств по делам уголовного производства, механизма расширения полномочий следственного судьи при осуществлении судебного контроля за соблюдением прав, свобод и интересов человека при проведении негласных следственных (розыскных) действий, связанных с вмешательством в частное общение.

***Ключевые слова:** судебный контроль, личное общение, негласные следственные (розыскные) действия, следователь, уполномоченные оперативные подразделения, следственный судья, прокурор.*

The article is devoted to the study of judicial control in the conduct of secret investigative (search) activities related to interference with private communication, the court's duties in exercising control over the legality and validity of procedural actions and decisions of the bodies of pre-trial investigation, the prosecutor in conducting secret investigators (wanted) actions, forms and types of judicial control over uncon-



scious investigators (investigatory) actions related to interference with private communication, problems of using the results of secret investigators (searches) actions, zany of interference with private communications as evidence in the case of criminal proceedings, the mechanism of empowerment investigating judge in the exercise of judicial control over observance of the rights, freedoms and interests of people during covert investigative (detective) an incident of interference in private communication.

Key words: *judicial control, private communication, secret investigative (search) actions, investigator, authorized operational units, investigator judge, prosecutor.*

Вступ. На сучасному етапі судової і правової реформи в Україні, яка здійснюється у напрямі реалізації прийнятого державою обов'язку захисту прав і законних інтересів людини і громадянина, особлива роль належить судовій владі. Питання захисту прав людини та приведення української системи цього захисту як за формою, так і за змістом до європейського рівня хоча б стосовно мінімальних стандартів, що гарантуються Конвенцією про захист прав людини та основних свобод 1950 року та практикою ЄСПЛ, є нашим першим важливим євроінтеграційним прагнень України та її вступу до Європейського Союзу, а й для захисту прав та свобод людини. Це означає, що на рівень нагальних в Україні виходить ціла низка проблем, які, на жаль, ще не мають необхідного теоретичного та практичного вирішення.

Відповідно до ст. 124 Конституції України [4] правосуддя в Україні здійснюють виключно суди. Водночас Основний закон покладає на суд обов'язок здійснювати контроль за законністю та обґрунтованістю процесуальних дій і рішень органів досудового розслідування, прокурора [16, с. 6]. Одну з головних ролей у цьому процесі виконує слідчий суддя шляхом здійснення функції судового контролю за дотриманням прав, свобод і інтересів людини. Правозахисний характер зумовлює покладення на нього загальних обов'язків щодо захисту прав людини, які визначені у ст. 206 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) [5; 11].

Тенденції розвитку кримінального процесуального законодавства свідчать про посилення гарантій прав осіб, які беруть участь у кримінальному процесі, та поступове розширення повноважень суду у досудовому провадженні [1, с. 206; 14, с. 447; 10, с. 8].

Як свідчить офіційна статистика, у 2015 р. слідчими суддями за результатами розгляду клопотань про дозвіл на проведення негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НСРД), пов'язаних з втручанням у приватне спілкування, постановлено 24 264 ухвали, з них – 23 292 ухвали про надання дозволу і 972 (4%) ухвали про відмову у задоволенні клопотання; у 2016 р. постановлено 26 188 ухвал, з них 24 100 ухвал про надання дозволу і 2 088 (8%) ухвал про відмову в задоволенні клопотання; у 2017 р. постановлено 25 458 ухвал, з них 23 426 ухвал про надання дозволу і 2 032 (8%) ухвали про відмову у наданні дозволу [2]. Однак лише у 54% випадків у 2015 р., 53% у 2016 р. та 39% у 2017 р. результати проведення таких НСРД використано як докази у кримінальному провадженні, що свідчить про наявність проблем порядку проведення.

Як вірно зазначає В.В. Назаров, судовий контроль передбачає перевірку законності та обґрунтованості дій і рішень сторони обвинувачення, яка наділена державно-владними повноваженнями (прокурора, органу досудового розслідування, керівника органу досудового розслідування, оперативних підрозділів), а тому роль слідчого судді, здійснення ним судового контролю у сфері захисту особи, суспільства, держави від кримінальних правопорушень, охорони прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження набуває особливого значення [8, с. 90].

На підтримку цієї позиції необхідно зауважити, що судовий контроль у кримінальному провадженні спрямований на захист прав особи від незаконного обмеження конституційних прав і вторгнення до її приватного спілкування, може бути ініційований будь-якою стороною кримінального провадження. Водночас згідно зі ст. 206 КПК України слідчий суддя має пра-



во за власною ініціативою здійснювати відповідний контроль щодо захисту прав людини [5]. У цьому полягає особливість судового контролю, що здійснюється слідчим суддею.

Не маючи на меті та не вдаючись до дискусій стосовно наукових позицій з приводу поняття судового контролю, вважаємо за доцільне підтримати позицію Л.Д. Удалової та В.Я. Корсун про те, що судовий контроль на етапі досудового розслідування – це, з одного боку, самостійний напрям реалізації судової влади, а з іншого – самостійна кримінально-процесуальна функція, що здійснюється під час досудового розслідування [13, с. 127–145]. Також підтримуємо позицію В.В. Назарова у тому, що судовий контроль у досудовому розслідуванні є здійснюваною у встановленому законом порядку діяльністю слідчого судді, що ініціюється стороною обвинувачення чи захисту або за власною ініціативою слідчого судді з метою перевірки законності та обґрунтованості обмеження конституційних прав і свобод осіб у кримінальному провадженні, а також недопущення їх порушень [8, с. 92].

Водночас досить слушним є твердження О.І. Полюхович стосовно того, що специфікою судового контролю під час здійснення НСРД є виконання слідчим суддею компенсаторної функції щодо механізмів засади змагальності у зв'язку з її істотним обмеженням (повною відсутністю) в рамках процедури надання дозволу на проведення НСРД. За такого підходу ситуація сприймається зовсім по-іншому, а активність слідчого судді щодо усунення недоліків, допущених слідчим і прокурором під час обґрунтування клопотання, виглядає не як судовий контроль, а як співпраця слідчого судді зі стороною обвинувачення [9, с. 119].

Постановка завдання. Метою статті є дослідження судового контролю під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, пов'язаних з втручанням у приватне спілкування.

Результати дослідження. У чинному КПК України ідеї розвитку судового контролю на стадії досудового розслідування виражені чітко та детально [12], на основі чого необхідно виокремити форми та види судового контролю за НСРД, пов'язаними з втручанням у приватне спілкування: 1) судовий контроль, що здійснюється за клопотанням сторони обвинувачення (контроль під час дачі дозволів на проведення НСРД, що пов'язані із обмеженням конституційних прав і свобод особи); 2) судовий контроль, що здійснюється за клопотанням зацікавлених осіб (контроль під час розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність органів досудового розслідування чи прокурора); 3) судовий контроль, що здійснюється за власною ініціативою слідчого судді (ст. 206 КПК України).

Так, слідчий суддя за клопотанням слідчого, погодженим з прокурором, клопотанням прокурора уповноважений приймати рішення про проведення НСРД, пов'язаних з втручанням у приватне спілкування (ч. 2, 3 ст.ст. 246, 260–264 КПК України). Водночас відповідно до ст.ст. 303–307 КПК України слідчий суддя розглядає скарги зацікавлених осіб на рішення слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення негласних слідчих (розшукових) дій особою, якій відмовлено у задоволенні клопотання її представником, законним представником чи захисником [5].

Отже, як вірно зазначає Л.Д. Удалова, норми Конституції України та КПК України виділили в діяльності судової влади, окрім функції правосуддя, контрольну функцію у кримінальному процесі. У такому разі йдеться про окрему функцію суду, тобто функцію судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні, яку відповідно до п. 18 ч. 1 ст. 3 КПК України здійснює слідчий суддя [16, с. 7].

Для здійснення належного судового контролю щодо захисту прав людини під час проведення НСРД, пов'язаних з втручанням у приватне спілкування, необхідно вживати заходів щодо незалежності слідчого судді, що є невід'ємним елементом принципу верховенства права в Україні. Незалежність слідчого судді під час проведення таких НСРД є однією з умов його неупередженості, забезпечення права людини на таке втручання та виникнення у людини довіри до здійснення судової влади [7, с. 120].

Для отримання дозволу на проведення НСРД, пов'язаних з втручанням у приватне спілкування, слідчий за погодження з прокурором або прокурор повинен звернутися до слідчого судді про отримання дозволу на їх проведення (ч. 3 ст. 246 КПК України).



У такому контексті необхідно згадати В.А. Колесника, який зазначив, що вимоги законодавця про прийняття слідчим суддею у цьому випадку рішення про проведення НСРД слід розуміти в тому сенсі, що він надає дозвіл на її проведення, а не приймає сам рішення про її проведення, оскільки процесуальний документ, в якому визначено таке рішення слідчого судді, має назву «Ухвала слідчого судді про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії» [6, с. 129].

Клопотання слідчого, прокурора про надання дозволу на проведення НСРД, пов'язаної з втручанням у приватне спілкування, має відповідати вимогам ч. 2 ст. 248 КПК України. У цьому клопотанні зазначаються такі дані: 1) найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер; 2) короткий виклад обставин злочину, у зв'язку з розслідуванням якого подається клопотання; 3) правова кваліфікація злочину із зазначенням статті (частини статті) Кримінального кодексу України; 4) відомості про особу (осіб), місце або річ, щодо яких необхідно провести негласну слідчу (розшукову) дію; 5) обставини, що дають підстави підозрювати особу у вчиненні злочину; 6) вид негласної слідчої (розшукової) дії та обґрунтування строку її проведення; 7) обґрунтування неможливості отримання відомостей про злочин та особу, яка його вчинила, в інший спосіб; 8) відомості залежно від виду негласної слідчої дії про ідентифікаційні ознаки, які дозволяють унікально ідентифікувати абонента спостереження, телекомунікаційну мережу, кінцеве обладнання тощо; 9) обґрунтування можливості отримання під час проведення НСРД доказів, які самостійно або разом з іншими доказами можуть мати суттєве значення для з'ясування обставин злочину або встановлення осіб, які його вчинили [15, с. 361–362]. До такого клопотання додається витяг з ЄРДР щодо кримінального провадження, у рамках якого подається клопотання.

Водночас відповідно до п. 1.10.1 Інструкції про організацію проведення НСРД та використання їх результатів у кримінальному провадженні [3] слідчому судді необхідно надати відомості незалежно від виду НСРД, отримані в ході досудового розслідування, що підтверджують неможливість одержання відомостей про злочин чи особу, яка його вчинила, в інший спосіб. У п. 2.2 цієї ж Інструкції вказано, що клопотання слідчого, прокурора слідчому судді про дозвіл на проведення НСРД має відповідати вимогам, зазначеним у ст. 48 КПК України, та матеріалам кримінального провадження, які надаються лише на вимогу слідчого судді для підтвердження необхідності проведення НСРД [3].

З огляду на ці положення ми отримуємо ситуацію, коли слідчий, прокурор повинні обґрунтувати подане клопотання для отримання дозволу слідчого судді, надаючи матеріали кримінального провадження лише на його вимогу, яка передбачена відомчою Інструкцією. Саме через це нами пропонується доповнити ч. 2 ст. 248 таким змістом: «До клопотання слідчого, прокурора додається витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо кримінального провадження, у рамках якого подається клопотання, а для підтвердження необхідності проведення негласних слідчих (розшукових) дій, пов'язаних з втручанням у приватне спілкування, на вимогу слідчого судді надаються матеріали кримінального провадження». Таке доповнення, як свідчать результати нашого дослідження, підтримало 39% слідчих, 53% прокурорів.

Клопотання слідчого, погоджене прокурором, або клопотання прокурора про надання дозволу на проведення НСРД, пов'язаних з втручанням у приватне спілкування, направляє для прийняття рішення до слідчого судді, яким відповідно до ст. 247 КПК є голова чи за його визначенням інший суддя Апеляційного суду Автономної Республіки Крим, апеляційного суду області, міст Києва та Севастополя, у межах територіальної юрисдикції якого розташований орган досудового розслідування.

Однак у разі направлення такого клопотання викликає інтерес організаційне забезпечення судового контролю під час проведення НСРД, пов'язаних з втручанням у приватне спілкування. Так, відповідно до ч. 2 ст. 247 КПК України розгляд клопотань про надання дозволу на проведення НСРД щодо суддів, працівників суду та правоохоронних органів та/або у приміщеннях судових та правоохоронних органів, який віднесений згідно з положеннями гл. 21 КПК до повноважень слідчого судді, може здійснюватися слідчим суддею



Апеляційного суду Автономної Республіки Крим, апеляційного суду області, міст Києва та Севастополя поза межами територіальної юрисдикції органу досудового розслідування, який здійснює досудове розслідування [5].

Висновок. Підсумовуючи усе викладене, необхідно зазначити, що слідчий суддя Апеляційного суду Автономної Республіки Крим, апеляційного суду області, міст Києва та Севастополя, у межах територіальної компетенції якого розташований орган досудового розслідування, повинен надавати дозвіл на проведення НСРД, пов'язаних з втручанням у приватне спілкування. Таку пропозицію підтримали 76% опитаних нами слідчих, 75% прокурорів, 84% суддів. Водночас визначенням територіальної наближеності апеляційного суду іншої області має бути не місце апеляційного суду, в межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування, а місце органу, який здійснює досудове розслідування (ч. 2 ст. 247 КПК України).

З метою посилення гарантій прав осіб, які беруть участь у кримінальному процесі, та поступового розширення повноважень суду на етапі досудового провадження обґрунтована доцільність доповнення ст. 248 КПК України в частині прийняття рішення про надання дозволу на проведення НСРД, пов'язаних з втручанням у приватне спілкування. До клопотання слідчого, прокурора про надання дозволу про проведення НСРД, пов'язаної з втручанням у приватне спілкування, додаються матеріали кримінального провадження. Слідчий суддя своєю ухвалою відмовляє у задоволенні цього клопотання та повертає його прокурору, якщо воно подано без дотримання вимог ч. 2 цієї статті.

Список використаних джерел:

1. Блажівський Є.М., Козьяков І.М., Толочко О.М. та ін. Актуальні питання кримінального процесу України: навч. посіб. / за заг. ред. Є.М. Блажівського. Київ: Нац. акад. прокуратури України, 2013. 304 с.
2. Єдиний державний реєстр судових рішень за 2015–2017 рр. / Державна судова адміністрація України. URL: <https://dsa.court.gov.ua/dsa/inshe/oddata/>.
3. Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні, затверджена спільним міжвідомчим наказом ГПУ, МВС, Мін'юсту та ін. від 16.11.2012 р. № 114/1042/516/936/16875/5. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12>.
4. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 9–10. № 11–12, № 13. Ст. 88.
6. Колесник В.А. Суб'єкти здійснення та класифікація негласних слідчих (розшукових) дій. Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. 2013. № 1. С. 129–134.
7. Лисюк Ю.В. Слідчий суддя як гарант прав людини в досудовому провадженні. Право та державне управління. 2014. № 1–2. С. 119–122.
8. Назаров В.В., Тракало Р.І. Судовий контроль у кримінальному провадженні: теоретичні та практичні аспекти. Європейські перспективи. 2014. № 10. С. 89–95.
9. Полухович О.І. Судовий контроль при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2017. 219 с.
10. Пошва Б.М. Судовий контроль за дотриманням конституційних прав особи під час досудового розслідування кримінальної справи: практика та проблеми вдосконалення. Вісник Центру суддівських студій. 2005. № 4. С. 8–15.
11. Капліна О.В., Карпенко М.О., Маринів В.І. та ін. Судовий контроль під час досудового розслідування у кримінальному провадженні: навч. посіб. для підготовки до заліку. Харків: Право, 2016. 96 с.
12. Тракало Р.І. Судовий контроль за дотриманням права на повагу до приватного життя: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. К., 2014. 20 с.



13. Удалова Л.Д., Корзун В.Я. Суд як суб'єкт кримінально-процесуального доказування: монографія. Київ: Вид. дім «Скіф», 2012. 168 с.
14. Фаринник В.І. Застосування заходів забезпечення кримінального провадження: теорія та практика: монографія. Київ: Алерта, 2017. 548 с.
15. Форостяний А.В. Надання слідчим суддею дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Право і суспільство. 2014. № 5.2. С. 361–365.
16. Удалова Л.Д., Савицький Д.О., Рожнова В.В. та ін. Функція судового контролю у кримінальному процесі: монографія. Київ: «Центр учбової літератури», 2015. 176 с.



МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

АББАКУМОВА Д. В.,
асистент кафедри міжнародного права
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

КАЛЬОНОВ О. О.,
студент магістратури
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 341(4-672ЄС):347.921.4:168

**НАУКОВА МЕТОДИКА ДОСЛІДЖЕННЯ Й ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ ДОСВІДУ
ДЕРЖАВ-ЧЛЕНІВ ЄС У СФЕРІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВИКЛЮЧНОГО
ПРАВА АДВОКАТІВ НА СУДОВЕ ПРЕДСТАВНИЦТВО В УКРАЇНІ**

У статті представлена наукова методика процесу дослідження й запозичення досвіду держав-членів Європейського Союзу у сфері дії виключного права адвокатів на судове представництво, на основі якої можна буде забезпечити здійснення комплексного та всебічного вивчення цього досвіду та його ефективну імплементацію в Україні.

Ключові слова: виключне право адвокатів на судове представництво, «адвокатська монополія» на судове представництво, європейський досвід, наукова методика, метод матеріалістичної діалектики.

В статье представлена научная методика процесса исследования и заимствования опыта государств-членов Европейского Союза в сфере действия исключительного права адвокатов на судебное представительство, на основе которой можно будет обеспечить осуществление комплексного и всестороннего изучения данного опыта и его эффективную имплементацию в Украине.

Ключевые слова: исключительное право адвокатов на судебное представительство, «адвокатская монополия» на судебное представительство, европейский опыт, научная методика, метод материалистической диалектики.

The scientific methodology of the process of researching and borrowing the experience of the member states of the European Union in the sphere of the exclusive lawyer's right of realizing of judicial representation, on the basis of which it will be possible to ensure the comprehensive study of this experience and its effective implementation in Ukraine is presented in the article.

Key words: the exclusive lawyer's right of realizing of judicial representation, "lawyer's monopoly" in realizing of judicial representation, European experience, scientific method, the method of materialistic dialectics.

Вступ. 30 вересня 2016 р. набув чинності Закон України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 2 червня 2016 р. № 1401-VIII (відповідний законопроект був зареєстрований 25 листопада 2015 р., реєстраційний номер – 3524), внаслідок чого



були значно змінені на рівні Основного Закону держави засади організації та функціонування судової системи, прокуратури й адвокатури України [1]. Зокрема, Конституцію було доповнено ст. 1312, у ч. 4 якої вказується, що «виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення». Частина 5 ст. 1312 закріплює, що «законом можуть бути визначені винятки щодо представництва в суді у трудових спорах, спорах щодо захисту соціальних прав, щодо виборів і референдумів, у малозначних спорах, а також стосовно представництва малолітніх чи неповнолітніх осіб та осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена» [2].

Згодом Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII, що набув чинності 15 грудня 2017 р., було встановлено на рівні процесуальних кодексів детальні положення щодо порядку здійснення адвокатом представництва в судових органах і визначено перелік ситуацій, за наявності яких представляти учасника судового процесу може не тільки адвокат, а й інша особа [3]. За результатами аналізу положень ст. ст. 19, 58, 59, 60, 274 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) [4], ст. ст. 12, 56, 57, 58, 247 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України) [5], ст. ст. 4, 12, 55, 56, 57, 257 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) [6], можна зробити висновок, що в усіх цих кодексах критеріями, з використанням яких закріплений зазначений перелік, виступають такі: 1) вік і ступінь цивільної дієздатності фізичної особи, що має право брати участь у судовому процесі через представника; 2) розмір ціни позову; 3) категорія справи (вид матеріально-правових відносин, з приводу яких виник спір). Окрім того, у цивільному та господарському процесі суди мають повноваження визначати наявність або відсутність у справі ознаки «малозначності» (у межах, встановлених законодавчо закріпленими критеріями), що впливає на обов'язковість участі в процесі як представника лише адвоката.

Необхідно додати, що вищезазначені процесуальні кодекси закріплюють можливість для фізичної особи брати участь у справі особисто, для юридичної особи – через свого керівника або члена виконавчого органу, уповноваженого діяти від її (його) імені відповідно до закону, статуту, положення (самопредставництво юридичної особи), для державного органу або органу місцевого самоврядування – через свого керівника.

З огляду на вищенаведене треба зазначити, що у 2015–2017 рр., переважно в колах представників юридичної професії, тривало широке обговорення доцільності законодавчого закріплення виключного права адвокатів на здійснення процесуального представництва в Україні, яке в таких професійних колах отримало також іншу назву – «адвокатська монополія (монополія адвокатури) на судове представництво». У процесі цього обговорення як прихильниками, так і супротивниками реформи інституту процесуального представництва було висловлено досить багато аргументів на підтримку відповідних позицій. Оскільки обсяг роботи не дає змогу детально проаналізувати кожен із таких аргументів, вважаємо за доцільне зупинитися на дослідженні одного з найголовніших і найбільш вагомих, на думку прихильників реформи, доводів на підтвердження необхідності здійснення останньої, а саме: відповідність змісту реформи європейським стандартам судового представництва, «зарубіжному досвіду» європейських держав (у цьому абзаці та далі у статті поняття «європейський» використовується як тотожне поняттю «той, що притаманний державам-членам Європейського Союзу»).

Зазначений аргумент, серед інших, використовується як довід на користь введення адвокатської монополії на представництво в судовому процесі в Україні більшістю дослідників та юристів-практиків (зокрема адвокатів), що підтримують реформу або здійснюють аналіз аргументів як на підтвердження, так і на заперечення доцільності нововведень, як-от: Ю.С. Копійко [7, с. 20], К.Б. Лівінська [8, с. 398], О.О. Лутак [9], Ю.С. Макаровець [10, с. 58], А.Ю. Процев'ят [11, с. 314–316], Л.Л. Тарасенко [12, с. 25], І.В. Юрійчук [13, с. 152] тощо. У п. 2 пояснювальної записки до законопроекту «Про внесення змін до Конституції України



(щодо правосуддя)» (реєстраційний номер – 3524) від 26 січня 2016 р. вказується, що «прийняття законопроекту має сприяти реалізації повномасштабної судової реформи та оновленню суддівського корпусу відповідно до суспільних очікувань і згідно з європейськими стандартами...» [14]. У пп. 3.3.1 наукового висновку Національної асоціації адвокатів України щодо відповідності ст. 131-2 та пп. 16-1 розділу XV «Перехідні положення» законопроекту «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» (реєстраційний номер 3524) вимогам ст. ст. 157 і 158 Конституції України зазначено, що «у країнах, які входять до складу Європейського Союзу, успішною є практика запровадження виключного представництва та захисту адвокатом у судах або так званої монополії адвокатів у судах» [15].

Однак, незважаючи на досить часте використання аргументу про відповідність змісту реформи інституту процесуального представництва в Україні європейським стандартам на користь здійснення цієї реформи, як свідчать результати вивчення авторами багатьох офіційних, наукових і публіцистичних джерел у сфері тематики «адвокатської монополії» і/або розвитку й діяльності адвокатури на території ЄС (зокрема, авторами було проаналізовано 44 наукові роботи, 11 офіційних документів і більше як два десятки публікацій у глобальній мережі Інтернет), в усіх випадках зміст такого аргументу (якщо він наводиться) обмежується максимум зазначенням певної кількості європейських держав зі стислим описом переліку осіб, які мають право брати участь у судовому процесі як представники в кожній із держав, і/або з характеристикою ступеня «монополізації» адвокатурою (або іншою професійною групою зі схожими функціями) права на процесуальне представництво в кожній із таких держав. Водночас супротивники зазначеної реформи, обґрунтовуючи неможливість застосування приведеного аргументу для підтвердження доцільності її реалізації, в усіх випадках обмежуються максимум наведенням переліку європейських держав, у яких «адвокатська монополія» обмежена або відсутня, іноді – зі стислою характеристикою категорій осіб, що можуть бути представниками в суді в кожній із таких держав, і/або загальною вказівкою на необхідність врахування в процесі здійснення судової реформи «історії становлення та сучасного стану адвокатури в європейських країнах» [16] і/або «внутрішніх факторів й особливостей, економічної обстановки, ступеня готовності суспільства та держави до змін» [17, с. 16] тощо.

Постановка завдання. Отож можемо констатувати, що під час доведення або заперечення доцільності введення виключного права адвокатів на представництво в українських судах як в офіційних і публіцистичних джерелах, так і в науковій літературі використання або спростування аргументу про відповідність цієї реформи «європейським стандартам» мало поверховий характер і, по суті, ніяк не впливало на рівень логічної доведеності тезису. З огляду на це вважаємо актуальним запропонувати наукову методикку процесу дослідження й запозичення досвіду держав-членів ЄС у сфері функціонування «адвокатської монополії» на процесуальне представництво (далі – наукова методика), спираючись на яку можна буде не тільки забезпечити здійснення комплексного та всебічного вивчення такого досвіду та його ефективну імплементацію надалі в Україні, а й оцінити науковий рівень будь-якої аргументації на користь необхідності такої імплементації в певній формі. Саме це і є **метою** статті.

Результати дослідження. Методологічною основою конструювання зазначеної наукової методики є загальнонауковий метод матеріалістичної діалектики, суть якого полягає в такому:

– по-перше, об'єкти вивчення необхідно досліджувати як такі, що перебувають у нерозривному взаємозв'язку з навколишніми явищами, адже жодне явище в природі, суспільстві або мисленні не можна зрозуміти, якщо взяти його в ізольованому вигляді, поза зв'язком з навколишніми умовами його існування та розвитку, і, навпаки, будь-яке явище можна зрозуміти й обґрунтувати, якщо розглядати його в нерозривному зв'язку з навколишніми аспектами дійсності, в його обумовленості ними;

– по-друге, об'єкти вивчення необхідно досліджувати як такі, що перебувають у стані безперервного руху та видозміни, безперервного оновлення й розвитку, а не в стані нерухомості, застою й незмінності та являють собою результат їхнього попереднього історичного



розвитку, безпосередньо впливають із нього й нерозривно з ним пов'язані [18, с. 60–61].

Перш ніж почати побудову нашої наукової методики, зауважимо, що питання про ступінь «монополізації» адвокатурою права на здійснення представництва в суді в державах-членах Європейського Союзу (далі – ЄС, Євросоюз) на рівні ЄС майже не врегульоване. Лише ст. 5 Директиви Європейського парламенту і Ради ЄС № 98/5/ЄС від 16 лютого 1998 р. закріплює за державами право встановлювати обмеження на представництво в судах вищої інстанції адвокатами іноземної держави, а також на представництво інтересів у судах іноземними адвокатами без адвоката держави суду [19, с. 94]. Тож сьогодні єдиних «європейських стандартів» у сфері наявності в адвокатів виключного права на процесуальне представництво не існує; вирішення питання про правове регулювання відповідних відносин залишено на розсуд національних держав. Водночас Європейська комісія, яка є однією із семи інституцій ЄС та функції якої полягають у забезпеченні виконання державами-членами та приватними особами норм права Євросоюзу під контролем Суду ЄС, піддає жорсткій перевірці інститут адвокатури країн-членів ЄС. Комісія наголошує на тому, що існування «адвокатської монополії» на судове представництво іноді чинить перешкоди на шляху реалізації фундаментальних прав людини та вимагає від національного законодавця втілення в життя принципу дерегуляції у сфері правового регулювання ринку юридичних послуг. Взагалі, Європейська комісія досить часто виступає в ролі обмежувача «адвокатської монополії», хоча й підкреслює, з іншого боку, важливість цього інституту для європейської економіки [19, с. 93].

З огляду на наявність у кожній державі-члені ЄС власних особливостей нормативного вирішення питання щодо переліку осіб, які мають право здійснювати представництво в судах, вважаємо за доцільне запропонувати структуру наукової методики, побудовану на основі методу матеріалістичної діалектики.

Першою частиною цієї структури є дослідження історії виникнення та розвитку адвокатури як спеціальної соціальної групи, основною функцією якої є забезпечення правильного застосування норм права шляхом здійснення ефективного захисту прав і законних інтересів інших людей; історії розвитку істотних взаємозв'язків адвокатури (тобто взаємозв'язків, характер яких значною мірою впливає на ефективність її функціонування) з явищами зовнішнього щодо неї середовища, а також історії розвитку останніх у необхідному та достатньому обсязі на території як кожної держави-члена ЄС, так і України. До того ж окрему увагу варто приділити внутрішнім факторам впливу на результативність діяльності адвокатури.

Другою частиною структури наукової методики є дослідження історії правового регулювання діяльності адвокатури як одного з найголовніших зовнішніх факторів впливу на ефективність її функціонування (саме тому виділяємо його аналіз в окрему частину структури), що містить як історію розвитку відповідного масиву норм права, так і історію реалізації цих норм на практиці, знову ж таки як у кожній державі-члені ЄС, так і в Україні. Акцентуємо увагу на тому, що здійснення цього дослідження має відбуватись у взаємозв'язку з реалізацією змісту першої частини структури.

Третім компонентом наукової методики є детальне дослідження сучасного стану адвокатської діяльності й суспільних факторів, що суттєво впливають на її результативність, у країнах ЄС і в Україні. Підкреслюємо, що, реалізувавши зміст наведених частин наукової методики, ми отримаємо знання, які будуть відносно точно відображати як загальні закономірності існування й розвитку адвокатури на території держав-членів ЄС і України, так і особливості цих процесів в окремих державах, внаслідок чого зможемо скласти більш-менш точне уявлення, по-перше, про систему факторів, що здійснюють вплив на рівень ефективності функціонування адвокатури, і про характер такого впливу, по-друге, про передумови, причини, формат і наслідки введення на території деяких держав-членів ЄС виключного права адвокатів на участь у судовому процесі як представників. Крім того, дослідивши історію правового регулювання адвокатської діяльності, ми зможемо сконструювати відносно правильне уявлення про правильні й помилкові дії владних структур у цій сфері та про деякі причини допущення ними прорахунків.



Четвертою частиною пропонованої нами наукової методики є засноване на отриманих фактологічних і наукових знаннях поступове реформування української законодавчої бази у сфері правового регулювання адвокатської діяльності, зокрема змісту права адвокатів на здійснення представництва в судових органах, і за необхідності у сфері правового регулювання тісно взаємопов'язаних із функціонуванням адвокатури явищ і процесів із подальшим забезпеченням належної реалізації таких реформ на практиці.

Нарешті, п'ятою та дуже важливою частиною наукової методики є коригування змісту наявних знань у сфері забезпечення ефективної діяльності адвокатури та змісту відповідних положень нормативно-правових актів у процесі вивчення результатів втілення в життя зазначених вище реформ. З огляду на це можемо зробити висновок про недоцільність закріплення виключного права адвокатів на судове представництво в Конституції України, адже конституційні норми набагато важче коригувати, аніж норми звичайних законодавчих актів. До того ж, як вказують В.Т. Нор і А.Б. Войнарович, «у жодній із держав-членів ЄС на конституційному рівні питання виключного права адвокатів на представлення прав та інтересів осіб у суді не визначається» [20, с. 14].

Як додаток до запропонованої нами наукової методики вважаємо за доцільне навести приблизний перелік основних факторів впливу на ефективність адвокатської діяльності (ефективність захисту адвокатурою прав і законних інтересів інших осіб), історію розвитку та сучасний стан яких на території держав-членів ЄС і України, відповідно до структури наукової методики, необхідно дослідити разом і/або у взаємозв'язку з історією розвитку й сучасним станом адвокатської діяльності на зазначеній території. Наприклад, до групи внутрішньосистемних факторів впливу на результативність функціонування адвокатури можна віднести такі:

- кількісний склад цієї соціальної групи;
- наявність/відсутність чітко встановлених і єдиних для всіх без виключення осіб, що мають право на зайняття адвокатською діяльністю, мінімальних кваліфікаційних вимог та ефективного механізму забезпечення безперервної відповідності рівня кваліфікації зазначених осіб цим вимогам на практиці, зміст таких вимог;
- наявність/відсутність єдиних для всіх адвокатів правил професійної й етичної поведінки та механізму забезпечення реального дотримання ними цих правил, зміст цих норм;
- наявність/відсутність реально діючого механізму притягнення до юридичної відповідальності всіх без винятку осіб, що мають право на зайняття адвокатською діяльністю, винних у порушенні встановлених правил поведінки або недотриманні кваліфікаційних вимог і стандартів;
- ступінь реальної відкритості та прозорості функціонування адвокатури для суспільства й держави (зокрема, ступінь прозорості у визначенні розміру гонорару);
- наявність/відсутність у межах адвокатської спільноти результативних і реально діючих процедур підвищення рівня професійного й інтелектуального розвитку, ступеня кваліфікації її членів [21, с. 101–102];
- функціональне призначення адвокатських корпоративних організацій (у разі їх існування) і рівень ефективності їхньої діяльності. Наприклад, голова Асоціації адвокатів Литви І. Вегеле зазначає: «Якщо національна асоціація адвокатів не може ефективно працювати, не буде можливості забезпечити дієвість більшості факторів, що сприяють підвищенню якості юридичних послуг, які надаються адвокатами» [22, с. 62];
- ступінь поширення та характер внутрішніх корупційогенних ризиків в адвокатському середовищі та стан їх реалізації [23, с. 60];
- реальний рівень інтелектуального й морального розвитку осіб, що мають право на зайняття адвокатською діяльністю [21, с. 101] тощо.

У свою чергу до групи позасистемних (зовнішніх) факторів впливу на результативність адвокатської діяльності вважаємо за можливе віднести такі:

- якість юридичної освіти в державі та рівень кваліфікації випускників вищих навчальних закладів, що забезпечують здобуття фаху правника. З цього приводу вважає-



мо за доцільне навести цікаву цитату для роздумів зі статті В.М. Сталовєрова «Проблеми реформування законодавства про адвокатуру та адвокатську діяльність»: «У Норвегії нараховується лише 3 вищих навчальних заклади, що готують юристів – в Осло, Бергені та у Тромсе, у яких за 2010 р. з 4228 осіб-претендентів (Осло), 1860 осіб-претендентів (Берген) і 471 особи-претендента (Тромсе) здали державний іспит та отримали диплом відповідно лише 455, 112 і 38 осіб. В Україні ж нараховується близько 96 вузів, що забезпечують підготовку спеціалістів у юридичній сфері, 95 % з яких щороку отримують диплом» [24, с. 130];

– структура процедури набуття статусу адвоката й перелік кваліфікаційних вимог, що висуваються до осіб-претендентів на здобуття цього статусу;

– рівень автономності функціонування адвокатури щодо органів державної влади та інших соціальних суб'єктів;

– зміст зовнішнього стосовно адвокатської спільноти правового регулювання її діяльності та ступінь його практичної реалізації;

– співвідношення розміру доходів населення з розміром плати за надання адвокатських послуг (від конкретного змісту цього фактора залежить рівень доступності цих послуг для споживачів, який є складовим компонентом рівня ефективності адвокатської діяльності);

– ступінь поширення та характер зовнішніх корупційних ризиків, пов'язаних з адвокатською діяльністю, і стан їх реалізації [23, с. 60] тощо.

Висновки. Реалізація наведеної вище наукової методики процесу дослідження й імплементації досвіду держав-членів ЄС у сфері функціонування «адвокатської монополії» на процесуальне представництво надасть можливість розробляти науково обґрунтовані, ефективні реформи відповідної законодавчої бази, прогнозуючи при цьому характер впливу всіх основних факторів на ступінь результативності таких реформ, і втілювати їх на практиці. Проте треба пам'ятати про такі два твердження:

– по-перше, суспільні відносини перебувають у постійному русі, видозміні й розвитку, і для того, щоб зміст правового регулювання адвокатської діяльності, й зокрема права адвокатів на здійснення представництва в судах, залишався після реалізації реформ таким, що адекватно відображає реальні потреби суспільства, до нього повинні своєчасно вноситися науково обґрунтовані зміни відповідно до характеру динаміки суспільних відносин;

– по-друге, на ефективність функціонування системи захисту прав людини в державі впливає ступінь ефективності не тільки адвокатської діяльності, але й діяльності інших суспільних інститутів, як-от: судова система, прокуратура, система безоплатної правової допомоги тощо. Відповідно, для підвищення якісних характеристик системи захисту прав людини, що є єдиною та кінцевою метою її реформування, необхідно, беручи до уваги досвід держав-членів ЄС, здійснювати науково обґрунтовану модернізацію всіх основних суспільних інститутів, від роботи яких залежить ця якість.

Крім того, з огляду на вищенаведене вважаємо за можливе зробити такий висновок: сьогодення аргументація про відповідність змісту реформи інституту процесуального представництва в Україні європейським стандартам, що наводиться на підтримку доцільності здійснення цієї реформи, є ненауковою й такою, що жодним чином не підтверджує зазначену доцільність.

Список використаних джерел:

1. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України від 2 червня 2016 р. № 1401-VIII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1401-19>.

2. Конституція України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.

3. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2147-19>.



4. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>
5. Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 6 листопада 1991 р. № 1798-XII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>.
6. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.
7. Копійко Ю.С. Переваги та недоліки запровадження адвокатської монополії. Матеріали VI Міжнародної науково-практичної Інтернет-конференції «Адвокатура: минуле та сучасність». Одеса: Фенікс, 2016. С. 18–20.
8. Лівінська К.Б. Монополізація адвокатської діяльності: проблемні питання. Часопис Київського університету права. 2015. № 13. С. 398–400.
9. Лутак О.О. Адвокатська монополія очима корпоративного юриста. URL: <http://uba.ua/documents/presentation/22-04-2016/Lutak.pdf>.
10. Макаровець Ю.С. Монополія адвокатури: за або проти. Матеріали VI Міжнародної науково-практичної Інтернет-конференції «Адвокатура: минуле та сучасність». Одеса: Фенікс, 2016. С. 58–59.
11. Процев'ят А.Ю. Монополія адвокатури: зарубіжний досвід. Матеріали VI Міжнародної науково-практичної Інтернет-конференції «Адвокатура: минуле та сучасність». Одеса: Фенікс, 2016. С. 314–316.
12. Тарасенко Л.Л. Роль адвоката в системі надання професійної правничої допомоги в Україні та країнах Європейського Союзу. Право України. 2016. № 12. С. 19–28.
13. Юрійчук І.В. Запровадження адвокатської монополії у наданні правової допомоги в Україні. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2017. № 1. Т. 1. С. 150–153.
14. Пояснювальна записка до проекту Закону про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) (реєстраційний № – 3524). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57209.
15. Науковий висновок Національної асоціації адвокатів України щодо відповідності ст. 131-2 та пп. 16-1 розділу XV «Перехідні положення» законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України. URL: <http://unba.org.ua/assets/uploads/news/zakonodavstvo/2016-01-27.naykovyj.vysnovok.pdf.pdf>.
16. Куликов О.В. Монополія адвокатури – це погано. URL: <https://biz.nv.ua/ukr/experts/kulikov/monopolija-advokaturi-tse-pogano-180289.html>.
17. Береза Н.В. Монополія адвокатури на здійснення представництва в суді. Науковий часопис Національної академії прокуратури України. 2016. № 4. С. 10–17.
18. Маркс К. Избранные произведения: в 2 т. Л.: Государственное издательство политической литературы, 1940. Т. 1. 440 с.
19. Святоцька В.О. Адвокатура Європейського Союзу в юридичному механізмі системи захисту прав людини. Право України. 2016. № 8. С. 90–98.
20. Нор В.Т., Войнарович А.Б. Адвокат як єдиний суб'єкт надання правничої допомоги у судовому провадженні: міжнародний досвід та вітчизняні законодавчі новели. Право України. 2016. № 12. С. 9–18.
21. Кальонов О.О. Реформування інституту процесуального представництва в адміністративному судочинстві України: аналіз окремих аспектів. Теорія і практика сучасної юриспруденції: Міжнародна науково-практична конференція (м. Київ, 9–10 грудня 2016 р.). К.: Центр правових наукових досліджень, 2016. С. 100–103.
22. Вегеле І. Адвокатська монополія: європейський досвід. Право України. 2016. № 17. С. 56–63.
23. Іваницький С.О. Корупціогенні ризики в адвокатурі. Право України. 2017. № 1. С. 54–61.
24. Сталоверов В.М. Проблеми реформування законодавства про адвокатуру та адвокатську діяльність. Молодий вчений. 2017. № 51. С. 127–132.



ЗМІСТ

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

БЕРЕЖАНСЬКА В. В. ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА ОСОБИ НЕ ДАВАТИ ПОКАЗАННЯ АБО ПОЯСНЕННЯ ЩОДО СЕБЕ, ЧЛЕНІВ СІМ'Ї ЧИ БЛИЗЬКИХ РОДИЧІВ.....	3
БОРОДАЧОВА Н. В., МИКИТЕНКО Л. А. МОДЕЛЬ ДЕРЖАВНОГО ОРГАНУ УКРАЇНИ З РЕАЛІЗАЦІЇ СПОЖИВЧОЇ ПОЛІТИКИ ТА ЗАХИСТУ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ У КОНТЕКСТІ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ІНТЕГРАЦІЇ.....	10
ГУМЕНЮК Т. І. ІНТЕГРАЦІЯ ОСНОВНИХ ТЕНДЕНЦІЙ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ В УКРАЇНІ	16
ДУДЧЕНКО В. В., РУСАВСЬКА О. О. ДО ПИТАННЯ ПРО ОСНОВНУ НОРМУ СХІДНОАЗІЙСЬКОГО ПРАВА: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ ПІДХІД.....	22

ЦИВІЛІСТИКА

БОРОВСЬКА І. А. ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК ЗЛОВЖИВАННЯ ЦИВІЛЬНИМИ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ З КАТЕГОРІЯМИ «ДОБРОСОВІСНІСТЬ» ТА «СУБ'ЄКТИВНЕ ПРАВО».....	31
ВАШТАРЕВА Є. А. ПОНЯТТЯ БЕЗПІДСТАВНОСТІ В КОНТЕКСТІ КОНДИКЦІЙНОГО ЗОБОВ'ЯЗАННЯ.....	38
ГРАБОВИЙ О. А. ПОНЯТТЯ ДОГОВОРУ КОМЕРЦІЙНОГО ПРЕДСТАВНИЦТВА.....	44
ДЮКАРСЬКА К. Ю. ПРАВОВІ ПІДСТАВИ ДЛЯ ВИНИКНЕННЯ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ СПІВАВТОРІВ НАУКОВОГО ТВОРУ.....	50
МАЛИШ Д. О., ІВАШОВА І. П. ДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ СУБ'ЄКТІВ СТРАХОВИХ ПРАВОВІДНОСИН.....	55
МАМНИЦЬКИЙ В. Ю., НОЖНЯК О. М., СЕДИХ В. Р. ПРОЦЕСУАЛЬНІ АСПЕКТИ РОЗГЛЯДУ ТА ВИРІШЕННЯ СПРАВ ОКРЕМОГО ПРОВАДЖЕННЯ.....	61
PARKHNOHENKO M. M., SUKHOBRUS L. S. LEGAL ANALYSIS OF ENACTMENT LEGISLATION ON THE STATUS OF INHABITED LOCALITIES WHERE ANTI-TERRORIST OPERATION TOOK PLACE, EVIDENCE FROM POKROVSK TOWN.....	67
ПИСЄВА В. В. ПОРТФЕЛЬ ОБ'ЄКТІВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА ЛІКАРСЬКИЙ ЗАСІБ В УКРАЇНІ.....	73
ПОНОМАРЬОВА О. О. РЕАЛІЗАЦІЯ МАЙНОВИХ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ЗА ДОГОВОРОМ КОМЕРЦІЙНОЇ КОНЦЕСІЇ У СФЕРІ МЕДИЦИНИ.....	79
СЕРВЕТНИК А. Г. ПРЕДМЕТ ДОКАЗУВАННЯ У НОТАРІАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ З ВЧИНЕННЯ ВИКОНАВЧОГО НАПИСУ.....	85
ХАНОВИЧ Є. Д. ПОНЯТТЯ АЛІМЕНТНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ БАТЬКІВ ПО УТРИМАННЮ ДІТЕЙ.....	91



ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

ЧИРИК А. О. ОБ'ЄДНАННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК ЯК ПІДСТАВА ВИНИКНЕННЯ ПРАВА СПІЛЬНОЇ ЧАСТКОВОЇ ВЛАСНОСТІ.....	98
--	----

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

АРТЕМЕНКО І. А. КОНТРОЛЬНО-НАГЛЯДОВІ ПОВНОВАЖЕННЯ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ЯК СУБ'ЄКТА АДМІНІСТРАТИВНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА.....	104
БУЩАН А. О. СИСТЕМИ ПРИМУСОВОГО ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ: ЗАСТОСУВАННЯ ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ.....	109
ЗАПОТОЦЬКА О. В. НЕДОЛІКИ ЗАКОНОДАВЧОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАГЛЯДУ У СФЕРІ БЕЗПЕЧНОСТІ ТА ЯКОСТІ ХАРЧОВИХ ПРОДУКТІВ.....	115
КАЛГУШКІН Ю. Л. ВЗАЄМОДІЯ ТА КООРДИНАЦІЯ МІЖ СУБ'ЄКТАМИ ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ОБОРОНИ: ПОНЯТТЯ, ЗМІСТ І ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ.....	121
КРАВЧЕНКО М. Г. СИСТЕМА ДЖЕРЕЛ ЕКОРЕСУРСНОГО ПРАВА.....	127
КУШНІР М. В. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ АДМІНІСТРУВАННЯ ПРОХОДЖЕННЯ ВІЙСЬКОВОЇ СЛУЖБИ У ЗБРОЙНИХ СИЛАХ УКРАЇНИ.....	133
МАШЕВСЬКА О. П. МЕЖІ СУДОВОЇ ДИСКРЕЦІЇ У ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ ПРОТИ УКРАЇНИ.....	140
ПИПЯК М. І., РУМЯНЦЕВА В. В. НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ В УКРАЇНІ: СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ УДОСКОНАЛЕННЯ.....	149
ПОЛЯХ Н. А. ВТРУЧАННЯ, «ВСТАНОВЛЕНЕ ЗАКОНОМ», У РЕАЛІЗАЦІЮ ПРАВА НА СВОБОДУ МИРНИХ ЗІБРАНЬ У ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ: ВИСНОВКИ ДЛЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА.....	155
САМУСЬ Є. В. ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПІДВИЩЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ СИСТЕМИ МВС УКРАЇНИ ЩОДО РЕАЛІЗАЦІЇ ФУНКЦІЙ ТЕХНІЧНОГО РЕГУЛЮВАННЯ.....	162

ФІНАНСОВЕ ПРАВО

КРУПКО Я. М. ПУБЛІЧНА ФІНАНСОВА ДІЯЛЬНІСТЬ ДЕРЖАВИ ТА ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ЯК СКЛАДОВА МЕХАНІЗМУ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ.....	168
ПОЛЯКОВ О. П. ПОДАТКОВА РЕФОРМА В КОНТЕКСТІ ФІНАНСОВОЇ ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....	173



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

БАБАК М. А., ФІЛЕЙ Ю. В. ВІТЧИЗНЯНІ НОВЕЛИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ ПРОТИДІЇ ПРОПАГАНДИ КОМУНІСТИЧНОГО ТА НАЦІОНАЛ-СОЦІАЛІСТИЧНОГО (НАЦИСТСЬКОГО) ТОТАЛІТАРНИХ РЕЖИМІВ З ОГЛЯДУ НА ДЕЯКІ КОНСТИТУЦІЙНІ ПРАВА Й ОСНОВОПОЛОЖНІ СВОБОДИ ЛЮДИНИ ТА ГРОМАДЯНИНА.....	181
БЕЗСУСІДНЯ Ю. В. НЕОБХІДНІСТЬ ЗАКОНОДАВЧОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ПРОТИДІЇ КІБЕРНЕТИЧНІЙ ВІЙНИ.....	188
ДАН Г. В. ІСТОРІЯ РОЗВИТКУ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАПОБІГАННЯ ВИКОРИСТАННЯ МАЛОЛІТНЬОЇ ДИТИНИ ДЛЯ ЗАНЯТТЯ ЖЕБРАЦТВОМ	194
ЗАІЧКО О. В. ПЕРСПЕКТИВНІ ШЛЯХИ ЗАГАЛЬНОСОЦІАЛЬНОГО КРИМІНОЛОГІЧНОГО ЗАПОБІГАННЯ НЕЗАКОННИЙ ПОРУБЦІ ЛІСУ В УКРАЇНІ.....	200
ЖЕНУНТІЙ В. І., ЗЕЛЕНЯК П. А. КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОХОРОНА СТАТЕВОЇ НЕДОТОРКАНОСТІ ДІТЕЙ В УКРАЇНІ.....	206
КОНДРА М. Я. ВРАХУВАННЯ ПРИНЦИПУ РІВНОСТІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ ДЛЯ ВИРІШЕННЯ ПИТАНЬ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ДІЯННЯ.....	214
МИГАЛЬ Р. В. СИСТЕМА ПОПЕРЕДЖЕННЯ КАТУВАННЯ.....	219
ПОНОМАРЬОВА Т. В., ЛЕОНЕНКО Т. Є. МАЛОЗНАЧНІСТЬ ДІЯННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ.....	224
РЯБЧУК С. В. ЗАГАЛЬНОСОЦІАЛЬНЕ ЗАПОБІГАННЯ ГРАЛЬНОМУ БІЗНЕСУ В УКРАЇНІ.....	230
СМЕТАНІНА Н. В., КОНОВАЛОВА І. О. МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ЗАХИСТУ ВИКРИВАЧІВ КОРУПЦІЇ.....	236
ШУЛЬЖЕНКО А. В. НЕОБХІДНІСТЬ У ДОВЕДЕННІ НЕВИНУВАТОСТІ ПІД ЧАС КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ.....	241
ШУП'ЯНА М. Ю. ЕКОЛОГІЯ І ПРАВО: ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ЕКОЛОГІЧНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ.....	247
КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА	
ЖМУДІНСЬКИЙ В. П. ЗАКРИТТЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ: АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ.....	253
ЛЕОН Я. О. СУДОВИЙ КОНТРОЛЬ ПІД ЧАС ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ.....	258
МАЛУНЦ Б. Е. СЛІДЧИЙ ЯК СУБ'ЄКТ КРИМІНАЛЬНОГО ПЕРЕСЛІДУВАННЯ.....	263
МОМОТЕНКО Т. Д. ОПЕРАТИВНА ДІЯЛЬНІСТЬ – НОВА ПАРАДИГМА ПРОТИДІЇ СЛУЖБОЮ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ ЗАГРОЗАМ НАЦІОНАЛЬНІЙ ДЕРЖАВНОСТІ.....	269
НІКОЛАЄНКО Р. А. ОЗНАКИ ЗЛОЧИНІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ВИГОТОВЛЕННЯМ ТА ПОШИРЕННЯМ ФАЛЬСИФКОВАНИХ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ ЗА СПОСОБАМИ ОПЕРАТИВНО-ЗНАЧИМОЇ ПОВЕДІНКИ НА СТАДІЇ ЇХ ВИРОБНИЦТВА	276



ПАРШУТІН А. Б. ФУНДАМЕНТАЛЬНІ ЗАСАДИ ВТРУЧАННЯ У ПРИВАТНЕ СПІЛКУВАННЯ.....	282
САНДУЛ В. О. РОЛЬ КРИМІНАЛІСТИЧНИХ МЕТОДІВ В ПРОТИДІЇ РОЗСЛІДУВАННЮ ВІЙСЬКОВИХ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ.....	288
СТРИЖАК В. О. МЕТОДИКА ОТРИМАННЯ ІНФОРМАЦІЇ В ПРОЦЕСІ ПОШУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ОПЕРАТИВНИХ ПІДРОЗДІЛІВ.....	293
ТЕРЕЩУК С. С. ПРОЦЕСУАЛЬНІ АСПЕКТИ ПЕРЕВІРКИ ТА ОЦІНКИ ДОКАЗІВ, ОТРИМАНИХ В РЕЗУЛЬТАТІ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....	299
ЧУБ А. В. ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАТРИМАННЯ.....	304
ШЕРУДИЛО В. О. СУДОВИЙ КОНТРОЛЬ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ, ПОВ'ЯЗАНИХ З ВТРУЧАННЯМ У ПРИВАТНЕ СПІЛКУВАННЯ.....	310
МІЖНАРОДНЕ ПРАВО	
АББАКУМОВА Д. В., КАЛЬОНОВ О. О. НАУКОВА МЕТОДИКА ДОСЛІДЖЕННЯ Й ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ ДОСВІДУ ДЕРЖАВ-ЧЛЕНІВ ЄС У СФЕРІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВИКЛЮЧНОГО ПРАВА АДВОКАТІВ НА СУДОВЕ ПРЕДСТАВНИЦТВО В УКРАЇНІ.....	316



НОТАТКИ



ПРАВО 3 ч. 2 ● 2018
І СУСПІЛЬСТВО

Науковий
журнал

Науковий журнал Виходить шість разів на рік

Українською, російською та англійською мовами

Підписано до друку 09.07.2018 р. Формат 70x100/16. Папір офсетний.
Обл.-вид. арк. 30,09. Ум. друк. арк. 38,13. Наклад 300 прим. Ціна договірна.

ВНПЗ «Дніпровський гуманітарний університет»
49046, м. Дніпро, вул. Орловська, 1-Б, т. (056) 371-51-42