

# 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

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

Передплатний індекс – 99881

Виходить 6 разів на рік

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

ISSN 2078-3736

## У номері

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

*ЦИВІЛІСТИКА*

*ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ГОСПОДАРСЬКИЙ ПРОЦЕС*

*ПИТАННЯ ТРУДОВОГО ПРАВА ТА ПРАВА СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ*

*АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС*

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

*КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА*

*ТРИБУНА ЗАРУБІЖНОГО АВТОРА*

**1**  
**2014**

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

*Головний редактор* **М.В. Корнієнко**

*Заступники головного редактора:*

**О.М. Джу́жа, О.В. Не́годченко**

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 Вченою  
радою Дніпропетровського  
гуманітарного університету  
(протокол № 5 від 11.02.2014 р.)

**Бандурка О.М.** – доктор юридичних наук, професор, академік Національної академії правових наук України;  
**Вербенський М.Г.** – доктор юридичних наук, професор;  
**Джу́жа О.М.** – доктор юридичних наук, професор;  
**Коваленко В.В.** – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України;  
**Корнієнко М.В.** – доктор юридичних наук, професор;  
**Костицький М.В.** – доктор юридичних наук, професор, академік Національної академії правових наук України;  
**Негодченко О.В.** – доктор юридичних наук, професор;  
**Тацій В.Я.** – доктор юридичних наук, професор, академік НАН України, президент Національної академії правових наук України;  
**Ярмиш О.Н.** – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України.

**Антонов К.В.** – доктор юридичних наук, професор;  
**Богатирьов І.Г.** – доктор юридичних наук, професор;  
**Гіжевський В.К.** – кандидат юридичних наук, професор;  
**Іщенко А.В.** – доктор юридичних наук, професор;  
**Каложний Р.А.** – доктор юридичних наук, професор;  
**Колпаков В.К.** – доктор юридичних наук, професор;  
**Давиденко Л.М.** – доктор юридичних наук, професор;  
**Константинов С.Ф.** – доктор юридичних наук, доцент;  
**Мисливий В.А.** – доктор юридичних наук, професор;  
**Олефір В.І.** – доктор юридичних наук, професор;  
**Макаренко Є.І.** – кандидат юридичних наук, професор;  
**Макушев П.В.** – кандидат юридичних наук, доцент

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

**ГУЛИЕВ АРИФ ДЖАМИЛЬ ОГЛУ,**  
доктор юридических наук,  
профессор кафедры  
международного права  
(Институт международных отношений  
Национального авиационного университета)

УДК 342.4

**ИНСТИТУТ ПРЕЗИДЕНТСТВА В СИСТЕМЕ ПУБЛИЧНОЙ ВЛАСТИ**

В статье речь идет о Президенте Украины, который, получая свой мандат от народа посредством всеобщих прямых равных выборов тайным голосованием, таким образом, представляет собой вторичную публичную власть – персонафицированную форму народного представительства.

**Ключевые слова:** институт президентства, президент, публичная власть, народ, исполнительный, законодательный, судебный.

У статті мова йде про Президента України, який, одержуючи свій мандат від народу за допомогою загальних прямих рівних виборів таємним голосуванням, таким чином, являє собою вторинну публічну владу – персоніфіковану форму народного представництва.

**Ключові слова:** інститут президентства, президент, публічний влада, народ, виконавчий, законодавчий, судовий.

This article is about the President of Ukraine, who, receiving his mandate from the people through universal, direct and equal suffrage by secret ballot, thus represents a secondary public authority – a personalized form of popular representation.

**Key words:** presidency, president, public authority, people, executive, legislative, judicial.

**Введение.** В украинской науке институт президентства исследовался с разных позиций [1]. Однако с позиций организации публичной власти он исследовался в основном фрагментарно. Необходимо отметить, что в нашем обществе нет однозначного понимания конституционного статуса президента. Конституция Украины указывает, что президент, правительство, парламент и суды осуществляют государственную власть [2]. В то же время Конституция не относит президента ни к одной ветви государственной власти. Традиционно, согласно концепции Ш. Монтескье, принцип разделения власти имеет дело с тремя ветвями власти: *законодательной, исполнительной и судебной* [3]. В сравнении со всеми другими высшими должностными лицами президент обладает особым статусом, полномочиями и ответственностью. Его прерогативы позволяют играть важную роль в общественно-политической жизни.

**Постановка задания.** Возникновение института президентства в Украине и учреждение поста президента было обусловлено совокупностью социально-политических и правовых факторов. Среди них следующие: кардинальные изменения в политической системе союзного государства (СССР), в составе которого находилась Украина, в результате августовских событий 1991г.;



неспособность существующих политико-правовых институтов центральной власти разрешать политические и социально-экономические проблемы и противоречия; ограниченная возможность и уязвимость Советов как представительных органов власти по стабилизации политической и социально-экономической ситуации, а также чрезмерное увлечение Верховного Совета законотворческой деятельностью в ущерб распорядительной и контрольной функциям.

**Результаты исследования.** Новый подход к пониманию назначения президента отражается в том, что он призван в рамках своих полномочий объединять все уровни и ветви власти, способствовать их согласованному и эффективному функционированию. Это неизбежная потребность, определяемая признанием принципа разделения властей, своего рода балансировка всего государственного механизма.

В связи с этим можно дать следующее определение *института президентства* – это сложносоставной конституционно-правовой институт, отражающий нормативное закрепление конституционно-правового статуса президента, а также фактическую реализацию президентской власти в системе *публичной власти* в Украине [4]. Под *публичной властью* следует понимать власть народа, реализуемую им непосредственно либо делегированную формируемым и легитимированным им органам государственной власти и местного самоуправления в целях реализации и обеспечения публичных интересов. Президент Украины, получая свой мандат от народа посредством всеобщих прямых равных выборов тайным голосованием, таким образом, представляет собой вторичную *публичную власть* – персонифицированную форму народного представительства.

Историческое развитие института президентства в Украине свидетельствует о том, что данный институт конституирован в украинскую государственность посредством его легитимации через высшие формы выражения публичной власти народа – референдум и свободные выборы.

Конституционные полномочия Президента Украины позволяют сделать вывод о сформировавшейся в стране новой ветви власти – президентской. Это вторичная персонифицированная публичная власть, обеспечивающая охрану государственного суверенитета и согласованное функционирование всего механизма государства.

Пост президента является основополагающим, но лишь одним из составных элементов института президентства. Для того чтобы этот институт занял подобающее ему место в политической системе, необходима *прочная конституционная база* президентства и *широкая общественно-политическая поддержка* президентской власти [5].

В Основном Законе и других правовых нормах должны быть максимально четко и полно определены статус главы государства, его полномочия и пределы этих полномочий. Придание президентской власти институционального характера невозможно без тщательной правовой регламентации взаимоотношений президента с правительством, парламентом, местными органами власти. Институт президентства предполагает также наличие отлаженной организационно-управленческой структуры президентского аппарата, эффективной процедуры принятия решений, устойчивых морально-этических норм для тех, кто занимает высший официальный пост в государстве.

**Выводы.** На мой взгляд, для нормального функционирования и взаимодействия всех ветвей власти президент должен находиться в органической связи со всеми структурами публичной власти, а не возвышаться над ними.

Сегодня специального анализа требуют такие проявления президентской власти, как особые полномочия президента в условиях чрезвычайного положения, взаимоотношения главы государства с различными общественно-политическими группами и средствами массовой информации и т. д. Большую практическую значимость представляет рассмотрение оптимальных вариантов организации работы аппарата президента, профессиональных, моральных, этических и личностных характеристик главы государства. Таким образом, проблематика, связанная с анализом института президентства вообще и в системе публичной власти в частности, обширна и многообразна, и, на мой взгляд, явно нуждается в дальнейших исследованиях.



Особенно в таких направлениях, как институциональные основы деятельности Президента Украины и функционирования всего института президентства в Украине в штатных, внештатных, аварийных и экстремальных ситуациях; институциональные рамки и возможности исследуемого института своевременно и надежно диагностировать, оценивать и разрешать конфликтные ситуации в интересах гарантированно прогрессивного развития всей страны, общенационального согласия, гражданского мира, особенно в современных сложно диагностируемых условиях интеграции Украины в мирохозяйственные процессы.

**Список использованных источников:**

1. Гулієв А.Д. Конституційний статус глави держави в Україні та Азербайджані: до методології порівняльного аналізу / А.Д. Гулієв // Концептуальні засади реформування політичної системи в Україні: стан і перспективи розвитку політичних наук : круглий стіл, 28 травня 2001 р. – К., 2001. – С. 243-250.
2. Гулієв А.Д. Конституційний статус глави держави в Україні та Азербайджані / А.Д. Гулієв // Україна – Азербайджан: минуле, сучасне, майбутнє : міжнар. наукова конф., присвячена 10-й річниці відновлення незалежності України та Азербайджану, 8 червня 2004 р. – К., 2004. – С.111-120.
3. Таранов П.С. Анагомия мудрости: 120 философов : в 2 т. – Симферополь : Таврия, 1996. – 624 с.
4. Калниш Ю.Г., Гулієв А.Д. Особливості ролі президента в державному управлінні країн розвинутої демократії / Ю.Г. Калниш, А.Д. Гулієв // Ефективність державного управління : зб. наук. праць. – Львів, 2004-2005. – Вип. 6/7. – С. 23-33.
5. Гулиев А.Д. Гейдар Алиев – основоположник института президентства в Азербайджане : тезисы докл. / А.Д. Гулиев // XXI век: Глобальные проблемы и международное сотрудничество : научно-практ. конф., 5-6 мая 2008 г. – Б., 2008. – С. 184-190.



**КОТУШЕНКО А. М.,**

здобувач

Інституту післядипломної освіти

*(Київський національний університет  
імені Тараса Шевченка)*

УДК 340.5

**ПОНЯТТЯ «ДЖЕРЕЛО ПРАВА» В РОМАНО-ГЕРМАНСЬКІЙ  
ТА АНГЛО-АМЕРИКАНСЬКІЙ ПРАВОВІЙ ТРАДИЦІЇ:  
ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ**

Розглянуто та проаналізовано розуміння категорії «джерело права» у романо-германській та англо-американській правовій традиції. Визначено спільні та відмінні риси. Акцентовано увагу на позиціях сучасних науковців-компаративістів, які досліджували дану проблематику.

**Ключові слова:** джерело права, правова система, порівняльне правознавство.

Рассмотрено и проанализировано сущность категории «источник права» в романо-германской и англо-американской правовой традиции. Определены общие и отличительные черты. Акцентировано внимание на взглядах современных учёных-компаративистов, которые исследовали данную проблематику.

**Ключевые слова:** источник права, правовая система, сравнительное правоведение.

It has been analyzed and considered the understanding of “source of law” in Roman-Germanic and Anglo-American legal tradition. Defined common features. Emphasis is on positions of contemporary scholars and comparatives who studied this issue.

**Key words:** source of law, legal system, comparative law.

**Вступ.** Термінологічне визначення категорії «джерело права» є актуальним не лише для теорії права, а й для порівняльного правознавства, адже дана теоретико-правова одиниця постійно використовується вченими-компаративістами для розкриття сутності правових систем світу. Відтак, метою статті є ілюстрація поглядів учених на дану проблему для з'ясування поняття «джерело права», встановлення відмінних особливостей у романо-германській та англо-американській правовій традиції.

**Постановка завдання.** Історіографічна література рясніє низкою монографій, підручників, статей та публікацій, що присвячені порівняльному праву. Компаративістикою цікавляться як вітчизняні, так і зарубіжні дослідники, зокрема І. Антонов, Х. Бехрузь, Ю. Бисага, Ч. Варга, Р. Давід, Д. Лук'янов, Л. Луць, М. Марченко, П. Погребняк, Дж. Салмонд, А. Сухарев, В. Ткаченко, Ю. Тіхоміров. Однак учені, акцентуючи увагу на класифікації видів джерел права кожної правової сім'ї, не завжди приділяють увагу термінологічному визначенню та розумінню самої категорії «джерело права».

Для всебічного вирішення даного питання необхідно з'ясувати поняття «правова традиція». Так, за визначенням угорського вченого Ч. Варги, правову традицію в якості поняття можна тлумачити виключно в межах правової культури, адже традиція – це усвідомлення успадкованого модусу, що виконує роль джерела, натхнення для ідентифікації спільноти; вона демонструє правову тяглість, однорідність у межах однієї системи [1, с. 10].

**Результати дослідження.** Незважаючи на те, що романо-германському праву притаманна усталена система джерел права [2, с. 291], все ж не існує єдиного підходу до визначення категорії «джерело права». Така ситуація є цілком очевидною та пояснюється декількома причинами:



по-перше, множинністю правових систем, що становлять дану правову сім'ю, кожна з яких має власні особливі риси, обумовлені історичними, національними традиціями, особливостями правової культури та іншими факторами; по-друге, означене питання є надзвичайно складним та дискусійним і не містить єдиного підходу до розуміння навіть у середині окремої національної правової системи [3, с. 84].

Уперше поняття «джерело права» ввів до наукового обігу Т. Лівій, назвавши «Закони XII таблиць» джерелом публічного і приватного права. На думку радянського дослідника І. Новицького, Т. Лівій, уживаючи термін «джерело права», мав на увазі джерело його пізнання [4]. За припущенням В. Ткаченка, Т. Лівій застосував метафорний підхід: «Так як римські святі води є джерелом, що живить всю землю, так і «Закони XII таблиць» є джерелом права, що «живить» правовідносини» [3, с. 85].

Проблематика розуміння «джерела права» порушувалася ще в дореволюційну добу. Зокрема В. Хвостов під джерелом права розумів ті форми, в яких виникають та отримують загальнообов'язкову силу юридичні норми. На думку вченого, таких форм існує дві: закон та звичай. «Джерело права дає уявлення про те, як норми права виникають та набувають обов'язкової сили», – писав науковець [5, с. 85].

Більш ґрунтовно над змістом категорії «джерело права» працював ще один дореволюційний дослідник Г. Шершеневич. У першому томі «Загальної теорії права» знаходимо детальне вивчення означеної проблеми. Так, на думку вченого, «джерело права» має декілька значень: сила, що творить право (воля Бога, воля народу, державна влада, правосвідомість); матеріали, які покладені в основу того чи іншого законодавства (римське право); історичні пам'ятки, що раніше були діючим правом (Руська Правда); засоби пізнання діючого права. Таке різноманіття значень, на думку Г. Шершеневича, викликає необхідність обійти його та замінити іншим поняттям – «форма права», під яким слід розуміти різні види права [6].

Наведену вище позицію підтримали й окремі теоретики радянської доби, серед яких О. Шибанов. Науковець запропонував замінити «джерело права» на категорію «форма права», під якою розумів форми вираження нормативної державної волі панівного класу. «Закони та інші нормативні документи є формами вираження права, відтак вони не можуть бути джерелом свого змісту», – писав дослідник [7, с. 42].

Спроби відмовитися від «джерела права» були присутні й на українських теренах. Дискусійні питання щодо змісту та значення даної категорії Л. Князькова, В. Субботін, І. Тодоров, О. Філонов назвали «термінологічним непорозумінням» і запропонували замінити категорію «джерело права» на категорію «форма права» [8, с. 162]. Солідаризуючись із попередніми науковцями, сучасний український теоретик В. Котюк писав про багатогранність «джерела права» та про доцільність використання терміна «форма права» [9, с. 35].

Однак таке змістове наповнення не всім видалося переконливим та обґрунтованим. Вивчаючи правові системи світу, один із найвизначніших вчених-компаративістів Р. Давід наголосив на важливості категорії «джерело права» для всього суспільного устрою, неприпустимості відмови та на необхідності використання в межах правового поля [10, с. 158].

Проблемам визначення поняття «джерело права» в романо-германській правовій традиції завжди приділялася значна увага, адже дана правова сім'я вирізняється своєю доктринальністю та концептуальністю [11, с. 451]. Так, на думку французького вченого Ж. Бержеля, під «джерелом права» слід розуміти змістовні та сутнісні формальні джерела. До перших належать сили, що творять право, релігійні, моральні, філософські, соціальні, ідеологічні та політичні принципи, які покладені в основу правових норм та обумовлюють їх зміст. До формальних джерел належать способи формування правових норм, тобто прийоми та акти, за допомогою яких правила стають складовою частиною позитивного права і набувають статусу норм права [12, с. 97-98].

Говорячи про визначення змісту категорії «джерело права» в романо-германській правовій системі, М. Марченко зацентрував увагу на наступних типових особливостях. По-перше, у країнах даної правової системи «джерело права» визначається не в одному окремо взятому аспекті, а з



різних взаємопов'язаних між собою сторін у сукупності (історичних, соціологічних, філософських). По-друге, незважаючи на різноманіття підходів до визначення поняття «джерело права», в романо-германській правовій сім'ї традиційно домінує формально-юридичний підхід. По-третє, володіючи власною перевагою, означений підхід ніколи не абсолютизувався. По-четверте, серед джерел права у формально-юридичному значенні провідна роль незмінно належить законодавці [11, с. 451-458]. «Законодавство є першоджерелом у країнах романо-германської правової сім'ї, – писав французький компаративіст Р. Давід, – інші джерела права посідають другорядне, менш значуще місце на противагу закону» [10, с. 74-75].

І. Антонов, досліджуючи джерела права німецької правової системи, вивів їх дефініцію через праворозуміння. «Право має своє джерело – це суспільні відносини, потреба регулювання яких виникає у процесі розвитку суспільства, – писав науковець, – тому для визначення можливого способу поведінки необхідно встановити загальнообов'язкове правило, яке, набуваючи форми загальності, стає законом або джерелом права» [13, с. 451-458].

Вивчаючи джерела права романо-германської правової сім'ї, К. Осакве поділив їх на нормативні, що мають загальнообов'язкову силу в державі, та ненормативні, джерела необов'язкового характеру [14, с. 85]. Своєю чергою Л. Луць, посилаючись на французьких компаративістів, виділила первинні і другорядні джерела романо-германського права. До першої групи джерел зарахувала нормативні акти і звичаї, до другої – судовий прецедент і доктрину. Останні назвала «джерелом закону в рамках закону» [15, с. 80].

На українських теренах, що входять до складу романо-германської правової сім'ї, «джерелу права» надають декількох значень: по-перше, джерело виникнення права як соціального явища, тобто правотворююча сила; по-друге, пам'ятки історії, літератури, звичаї, що застосовувалися в певні історичні періоди як діюче право; по-третє, нормотворча діяльність органів державної влади; по-четверте, матеріали, що лягли в основу того чи іншого законодавчого акта, та способи зовнішнього вираження права [16, с. 178]. На думку вчених, наведене розуміння джерела права є найбільш правильним, адже лише в такий спосіб можна врахувати всі властивості слова «джерело», в тому числі й лінгвістичні [16, с. 179].

Дослідники англо-американської правової системи, аналізуючи категорію «джерело права», теж підкреслювали її важливість. Так, англійський вчений Дж. Салмонд поділив джерела права на матеріальні та формальні. «До останніх належить те, що надає правовим нормам і правилам загальнообов'язкової сили, а матеріальні джерела – це те, звідки походить зміст норми права», – писав науковець [17 с. 99]. За його теорією, формальним джерелом є єдине – воля і сила держави, а матеріальних джерел існує значна кількість, які загалом можна поділити на два види: ті, що визнані самим законом (правові юридичні джерела), та ті, що позбавлені юридичного визнання (історичні джерела). «Правові юридичні джерела є єдиними воротами, через які нові принципи можуть знайти вхід до закону, – продовжував учений, – історичні джерела можуть працювати лише опосередковано й побічно» [17, с. 100].

Сучасники-компаративісти, вивчаючи англо-американську правову традицію, категорію «джерело права» визначають як офіційний документ, що містить правові норми, історичні джерела права, а також ті процедури, форми та процеси, за допомогою яких правові норми набувають своєї сили (законодавчий процес та судова практика) [11, с. 391-392]. Надаючи «джерелам права» широкого змісту, їх класифікують на обов'язкові та необов'язкові. До перших належать ті нормативно-правові акти, які мають загальнообов'язкову силу. Вони, у свою чергу, поділяються на первинні (законодавство, судовий прецедент) та вторинні (правовий звичай, доктрина, канонічне право тощо). До необов'язкових джерел належить законодавство інших країн [3, с. 141].

**Висновки.** Відтак, категорію «джерело права» в романо-германській правовій сім'ї розглядають в історичному, філософському, соціальному та формально-юридичному значенні так, як і в англо-американській правовій системі. Проте незважаючи на різносторонність вирішення проблеми, під час визначення поняття «джерело права» у країнах романської та германської правової традиції перевага віддається формально-юридичному аспекту. Англо-американська правова си-



стема демонструє всебічний підхід до вирішення означеного питання. Така різниця спричинена різноманітними обставинами, в тому числі відмінностями правових культур, різними традиціями, сформованими історично, та тяглістю успадкованих цінностей.

**Список використаних джерел:**

1. Варга Ч. Правові традиції? У пошуках правових сімей і культур : відкрита лекція / пер. О.В. Ткаченка ; за наук. ред. О.В. Кресіна // Серія науково-методичних видань «Академія порівняльного правознавства». – Київ–Львів : ЗУКЦ, 2012. – Вип. 24. – 24 с.
2. Бехруз Х. Порівняльне правознавство : підручник / Х. Бехруз. – Одеса : Фенікс, 2009. – 464 с.
3. Порівняльне правознавство : підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів / В.Д. Ткаченко, С.П. Погребняк, Д.В. Лук'янов ; за ред. В.Д. Ткаченка. – Х. : Право, 2003. – 274 с.
4. Новицкий И.Б. Источники советского гражданского права / И.Б. Новицкий. – М. : Юридическая литература, 1959. – 162 с. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://lawdiss.org.ua/books/060.doc.html>.
5. Хвостов В.М. Общая теория права: элементарный очерк / В.М. Хвостов. – СПб. : Издательство Н.П. Карбасникова, 1914. – 155 с.
6. Шершеневич Г.Ф. Общая теория права / Г.Ф. Шершеневич. – Т. 1-2. – М. : Издание Башмаковых, 1910 // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.pravo.vuzlib.net/book\\_z1617\\_page\\_47.html](http://www.pravo.vuzlib.net/book_z1617_page_47.html).
7. Шебанов А.Ф. Форма советского права / А.Ф. Шебанов. – М. : Юридическая литература, 1968. – 216 с.
8. Теорія держави і права : навчальний посібник / В.М. Субботін, О.В. Філонов, Л.М. Князькова, І.Я. Тодоров. – К. : Знання, 2005. – 328 с.
9. Котюк В.О. Теорія права : курс лекцій : [навчальний посібник для юридичних факультетів вузів] / О.В. Котюк. – Київ : Вентурі, 1996. – 208 с.
10. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности / пер. с фр. В.А. Туманова. – М. : Международные отношения, 2003. – 399 с.
11. Марченко М.Н. Источники права : учебное пособие / М.Н. Марченко. – М. : ТК Велби, Издательство проспект, 2008. – 760 с.
12. Бертель Ж.-Л. Общая теория права / пер. с фр. Г.В. Чуршуква ; под общ. ред. В.И. Даниленко. – М. : Nota bene, 2000. – 575 с.
13. Антонов И.П. Источники права в немецкой правовой системе: понятие и виды / И.П. Антонов // Юриспруденция. – Вильнюс, 2004. – Т. 57 (49). – С. 132–140.
14. Осаке К. Сравнительное правоведение в схемах. Общая и Особенная части : учебно-практическое пособие. – 2-е изд., перераб. и доп. / К. Осаке. – М. : Дело, 2002. – 464 с.
15. Луць Л.А. Сучасні правові системи світу : навчальний посібник / Л.А. Луць. – Львів : Львівський національний університет імені Івана Франка, 2003. – 234 с.
16. Загальна теорія держави і права : [підручник] / М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко, І.В. Бенедик та інші ; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Харків : Право, 2009. – 583 с.
17. Salmond J.W. Jurisprudence or the theory of the law / Salmond John William, Sir. – London : Stevens and Haynes, 1902. – 673 с.



**ЧЕРНІКОВ О. О.,**здобувач економіко-правового факультету  
(Донецький національний університет)

УДК 340.114.5

**ПРАВОВИЙ НІГІЛІЗМ: ПОНЯТТЯ, СТРУКТУРА ТА ФОРМИ ПРОЯВУ**

У даній статті проаналізовано зміст правового нігілізму як однієї із розповсюджених форм деформації правосвідомості, досліджено структуру та найбільш типові форми прояву цього юридичного феномену. Показано соціальну небезпечність правового нігілізму на сучасному етапі розбудови української держави.

*Ключові слова:* правовий нігілізм, правосвідомість, деформація правосвідомості.

В данной статье проанализировано содержание правового нигилизма как одной из распространенных форм деформации правосознания, исследована структура и наиболее типичные формы проявления этого юридического феномена. Показана социальная опасность правового нигилизма на современном этапе развития украинского государства.

*Ключевые слова:* правовой нигилизм, правосознание, деформация правосознания.

This article analyzes the contents of legal nihilism as one of the common forms of deformation of justice, to investigate the structure and the most common manifestations of this legal phenomenon. Displaying social danger of legal nihilism at the present stage of development of the Ukrainian state.

*Key words:* legal nihilism, legal conscience, a deformation of legal conscience.

**Вступ.** Сучасний стан розвитку української держави можна визначити як перехідний. Він характеризується двома діаметрально протилежними тенденціями: прагненням до стандартів демократичної, соціальної, правової держави, з одного боку, і низьким рівнем правової культури, деформованою правосвідомістю, з іншого.

Одним з видів деформації правосвідомості є правовий нігілізм. Цей соціально-юридичний феномен набув широкого розповсюдження в сучасних перехідних умовах державотворення і має широкий діапазон проявів: від скептичного ставлення до права, негативної оцінки правових форм організації суспільних відносин, до свідомого ігнорування вимог закону.

Незважаючи на значний рівень розповсюдженості цього феномену у суспільстві, він мало досліджений. За роки незалежності проблематики правового нігілізму торкалася лише незначна кількість науковців (Н.М. Ємельянова, А.В. Волошенюк, Г.Я. Пристінська, О.П. Дзьобань та деякі інші). Все це зумовлює актуальність цієї теми.

**Постановка завдання.** Метою даної статті є узагальнення уявлень про правовий нігілізм, аналіз структури правового нігілізму та дослідження найбільш типових форм прояву цього юридичного феномену у суспільстві.

**Результати дослідження.** Аналіз наукових джерел свідчить, що нігілістичні настрої й установки як неприйняття існуючого порядку речей завжди були присутні в суспільстві. Проблема нігілізму постає і сьогодні, в умовах перехідного періоду від радянського минулого до нових демократичних цінностей. Ці дві форми держави діаметрально протилежні за своєю сутністю, тому в нинішній, перехідний період незалежності України нігілізм – це дійсна реальність, яку неможливо залишати поза увагою.



Ситуацію ускладнюють різні етнічні, історичні, національні, економічні та інші фактори (глибока економічна, політична криза, низький рівень культури, у тому числі правової, некомпетентність, неосвіченість, популізм, протекціонізм в органах державної влади тощо).

Аналіз сучасних підходів до розуміння правового нігілізму свідчить про відсутність єдиної точки зору в його визначенні серед представників правової науки. Це обумовлено складністю самого явища і наявністю різних підходів до вивчення правового нігілізму. Але традиційно правовий нігілізм характеризується як негативне явище, яке полягає в запереченні соціальної та/або інструментальної цінності права і, як наслідок, відзначається байдужим або вкрай негативним ставленням до права як регулятора суспільних відносин.

Правовий нігілізм є різновидом соціального нігілізму і знаходить свій прояв в загальному негативно-заперечувальному ставленні до права, закону і нормативного порядку. Дослідження правового нігілізму широко надано в роботах російських вчених-правознавців. Так, на думку М. Матузова, правовий нігілізм – це невизнання права як соціальної цінності, що виявляється в негативному ставленні до права, законності, правопорядку, невірі в необхідність права, його можливості, суспільну корисність [1, с. 15]. В. Туманов зазначає, що правовий нігілізм – це патологія свідомості, яка викликається певним станом суспільства [2, с. 18]. На сучасному етапі саме ці визначення найчастіше використовуються в науковій літературі для позначення теоретичних підходів до вивчення правового нігілізму в сучасних умовах.

На думку Н. Требіна, правовий нігілізм – це різновид деформації правової свідомості, яка виражається в наявності у носіїв зневажливого, негативного або байдужого ставлення до права і правової дійсності за відсутності наміру здійснення правопорушень. Такий підхід дає можливість виділити важливі ознаки правового нігілізму, дозволяє відрізнити його від інших різновидів деформації правової свідомості, від критики права і від правової демагогії [3, с. 60].

Можна виділити найбільш характерні особливості сучасного правового нігілізму. Він, по-перше, має підкреслено демонстративний, вольовий, агресивний і неконтрольований характер; по-друге, є глобальним, масовим, поширеним не тільки серед громадян, а й в офіційних державних структурах, законодавчих, виконавчих та правоохоронних органах влади; по-третє, має різноманітні форми вияву – від кримінальних до легальних (легітимних), від парламентсько-конституційних до мітингово-охлократичних, від «поверхневих» до побутових; по-четверте, має особливий ступінь руйнування, опозиційну або популістську спрямованість, регіонально-національне забарвлення; по-п'яте, зливається з політичним, моральним, духовним та економічним нігілізмом, що разом утворює єдиний деструктивний процес [4, с. 109-110].

Нігілізм як заперечення існуючих норм, обмежень та заборон має складну структуру і в своєму розвитку проходить декілька стадій. Спочатку це можуть бути просто сумніви, скептичне ставлення до норм моралі, культури, мистецтва, потім критичне ставлення до них, нарешті, повне заперечення попередніх традицій, цінностей.

Аналіз наукової літератури дає можливість виділити у розвитку нігілістичних ідей та поглядів чотири етапи, що повторюються циклічно, є однаковими для будь-якого з видів нігілізму, у тому числі й правового.

На першому етапі відбувається переоцінка існуючого порядку в правовій сфері. Цей процес можна назвати старінням, відмиранням чи втратою правових цінностей. Відмова від старих стереотипів, ідеалів та концепцій дає поштовх до розвитку нових. На цьому етапі відторгнення старого має масовий характер. Частина нігілістичних поглядів у суспільстві є високою, але не максимальною.

Другий етап – виникнення інноваційної ідеї, коли нігілістичні погляди у суспільстві досягають свого максимуму. Його особистістю є подвійний правовий нігілізм, з одного боку, це нігілізм більшої частини суспільства, що виражається у прагненні змін, з іншого – мінімальний нігілізм опонентів, людей, які задоволені існуючим станом речей та яких не влаштовує інновація, що пропонується.



Третім етапом є прийняття збалансованого рішення. Це переломний період. Частина нігілістичних поглядів у суспільстві мінімальна, оскільки старе перестає існувати й заперечувати вже нічого. Як правило, після прийняття такого рішення інтереси більшості населення враховані, але залишається невелика частина і незадоволених. Це відбувається тому, що неможливо врахувати все розмаїття поглядів одночасно.

Четвертий етап – динамічний чи перехідний. Відбувається поступове збільшення правового нігілізму в суспільстві. Таке зростання зумовлене плином часу і є неминучим, поступово суспільство починає відмовлятися від збалансованого варіанту, який задовольнив його в певний момент. Це пов'язане як з розвитком суспільства в цілому, так і окремих індивідів. Результатом цих змін є масовість нігілістичних поглядів, що призводить суспільство до переоцінки правових цінностей та змушує шукати нові рішення. Спостерігається тенденція до зменшення та мінімізації ролі права в житті суспільства, деаксіологізація його природи, що призводить до кризи правосвідомості, яка не дозволяє повною мірою закладати основи демократичної правової держави. Виникає замкнуте коло руйнівної дії. Слід зазначити, що правовий нігілізм у цій ситуації є лише верхівкою айсбергу – це переплетіння відносин між населенням та органами влади, поєднане з низьким рівнем правової культури [5, с. 6-7].

Можна стверджувати, що правовий нігілізм являє собою деструктивний соціальний феномен, сутність якого – негативне ставлення до права, зневіра в його можливості розв'язувати нагальні проблеми так, як того вимагає соціальна справедливість. Правовий нігілізм характеризується: по-перше, юридичною некомпетентністю (відсутність правових знань); по-друге, негативним оцінюванням права (відкидання його соціальної цінності як найбільш ефективного способу регулювання суспільних стосунків); по-третє, поширеністю навичок та стереотипів неправомірної поведінки. Правовий нігілізм виникає як наслідок недосконалості права, його інструментарію, дисгармонії соціальних преференцій, державної реалізації права, існуючого правопорядку в суспільстві. Він може постати також як елемент, межа, властивість суспільної свідомості і національної психології, що затвердилися в країні [6, с. 67-68]. До цього ж треба додати й такі причини появи правового нігілізму, як незнання права, негативні правові настанови, правова пасивність та протиправна мотивація особистості [7, с. 21-25].

Але при цьому у вітчизняній юридичній теорії традиційно проводиться межа між правовим нігілізмом і діалектичним запереченням правових форм, їхньою конструктивною критикою. Діалектичний підхід дозволяє в межах історичної перспективи оцінити позитивне значення й роль конкретного феномена соціоправового заперечення, побачити в ньому позитивний, закономірний процес. Відповідно, як відзначає М. Матузов, «коли нігілізм зливається з природним об'єктивним запереченням старого, віджилого, він перестає бути нігілізмом» [8, с. 4]. Звідси, правовий нігілізм розуміється як заперечення прогресивних ідей, норм, правових ідеалів і цінностей, що підриває правові засади суспільства, гальмуючи його розвиток, на відміну від конструктивної критики права, яка спрямована на заперечення помилкових норм, ідей, консервативних правових звичок, установок, недосконалих юридичних інститутів і є умовою вдосконалення правової системи, чинником соціально-правового прогресу.

До розуміння того, що являє собою структуру правового нігілізму можна підходити з тієї позиції, з якої визначається структура правосвідомості, адже поняттям «правовий нігілізм» охоплюється вся сукупність регулятивних ідей і поглядів, уявлень певних осіб та груп, які не розділяють офіційно прийнятих уявлень щодо соціального регулювання. В такому разі, в структурі правового нігілізму можна виділити такі елементи, як ідеологія і психологія правового нігілізму.

Правову ідеологію нігілізму можна визначити як сукупність уявлень, потреб соціальних верств суспільства, ідею їх регулювання без узгодження з закономірностями загальної системи соціальних норм, у тому числі з правом, або, навіть, заперечуючи право. Така ідеологія виникає і формується стихійно, періодом її спалаху є криза в суспільстві і державі, коли правова ідеологія йде в розріз або не відображає економічні відносини, що об'єктивно склалися на певному етапі розвитку суспільства. Ідеологічний елемент виявляється і у сфері правореалізації, адже ідео-



логічна настанова на протиправну поведінку стає причиною ухилення від виконання правових приписів, особливо, в умовах сучасних кризових явищ.

Психологія правового нігілізму – це одна з форм соціальної психології, під якою розуміється сукупність почуттів, настроїв психічного складу певних груп, класів, націй, їх настроїв, традицій, звичок, що складаються стихійно і носять несистематизований характер. Вона є наслідком незадоволеності існуючими правовими методами, встановленими державою, відсутності належного механізму та умов реалізації права.

Характерною особливістю ідеології та психології правового нігілізму, поряд з тим, що окрім ставлення до тих чи інших норм, які замінюють правове регулювання, вони включають і відносини, безпосередньо пов'язані з запереченням існуючого права, тобто сукупність ідеології та психології правового нігілізму визначає поведінку особи-нігіліста у суспільстві [9, с. 116].

Тому в залежності від рівня як культури взагалі, так і правової культури зокрема, розумових здібностей, психічних особливостей суб'єкта суспільних відносин «наповнення» сутності поняття «правовий нігілізм» буде неоднаковим у різних суб'єктів. Це явище буде проявлятися у різних формах.

За рівнем суб'єкта прояв правового нігілізму можливий в двох формах: на рівні індивіда та на рівні соціальної спільноти. Поширення нігілізму на загальносоціальному рівні може виражатися у зневажливому ставленні держави до права або використанні його виключно як засобу примусу (наприклад, у націонал-соціалістичній Німеччині). Відносини у суспільстві будуються на основі владних розпоряджень. «Верхи», як правило, концентрують у своїх руках права, покладаючи на «низи» тільки обов'язки і не обмежуючи себе жодними зобов'язаннями перед населенням. У такій державі правова система характеризується консервативністю. Прийняті закони не мають прямої дії; права людини ігноруються. У цій ситуації населення заперечує соціальну цінність права. Розглянутий різновид нігілізму притаманний державі, де панують командно-адміністративні методи управління [10, с. 17].

На рівні індивіда правовий нігілізм може проявлятися у двох формах – теоретичній та практичній. Теоретична форма прояву – це думки вчених, філософів, які вважають, що існують більш ефективні регулятори суспільних відносин. Право не має самостійної соціальної цінності, а має цінність лише інструментальну, тому розглядається як другорядне, похідне від держави явище. Практична форма – це реалізація цих думок, поглядів на практиці. Вона втілюється в протиправній поведінці людей та організацій або, як найбільш негативний прояв, у протиправній політиці державної влади, яка проявляється в масовому порушенні прав і свобод громадян, навіть терорі стосовно окремих осіб, етнічних, релігійних, соціальних груп, політичних сил [11, с. 89].

Також в науковій літературі на рівні особистості виокремлюється так званий нігілізм «низів» та нігілізм «верхів». Нігілізм «низів» – це нігілізм пересічних громадян, який стосується більшою мірою простих форм реалізації права (виконання, дотримання, використання), то нігілізм «верхів» (або елітарний правовий нігілізм) має місце у сфері правотворчості та правозастосування на всіх рівнях суспільного життя, що максимально негативно відбивається на темпах та якісних показниках розбудови демократичної і соціально-правової держави, реформації правової системи суспільства, захисту прав і свобод людини та громадянина [12, с. 106].

Суспільна небезпечність елітарного правового нігілізму полягає у наступному: 1) відповідно до Конституції та чинного законодавства правляча еліта наділена широким колом державно-владних повноважень, що може призвести (і призводить) до порушення прав та свобод пересічних громадян внаслідок корупції, популізму та протекціонізму тощо; 2) представники політичної еліти під час здійснення державно-владних повноважень мають право приймати кардинальні та глибокі за обсягом рішення у сфері правотворчості, виконавчо-розпорядчій, контрольно-наглядовій сферах, а тому й наслідки прояву правового нігілізму тут є більш небезпечними не тільки для окремої особи, а й для суспільства та держави у цілому. Так, видання колізійних, а іноді й прямо протилежних НПА тягне за собою нейтралізацію правових приписів або «вибіркове» їх застосування у власних відомчих чи групових інтересах [12, с. 107].



М. Цвік виділяє наступні форми прояву правового нігілізму: 1) «війна законів», тобто видання суперечливих, або таких, що виключають один одного НПА, невідповідність законів конституції, а підзаконних НПА – законам; 2) неузгодженість дій окремих гілок влади у проведенні правової політики; 3) підміна законності політичною, ідеологічною або прагматичною доцільністю; 4) свідоме недодержання або невиконання правових приписів органами державної влади, організаціями та громадянами; 5) порушення прав і свобод людини і громадянина; 6) неповага до правоохоронних органів, протидія їх законним вимогам тощо [13, с. 546-547].

**Висновки.** Проблема правового нігілізму є однією із центральних в нашій державі. Цей феномен перестає бути світобаченням вузького кола людей, а стає масовим явищем, яке створює істотні перешкоди для розбудови правової держави. Він є результатом деформованої правосвідомості, низької правової культури, зневіри у цінності права тощо.

Структура правового нігілізму являє собою складне і багатопланове негативне явище суспільного життя, вивчення її характеру та видів повинно сприяти виробленню найбільш інтенсивних шляхів боротьби з ним. Структура правового нігілізму обумовлює форми прояву цього явища.

Подолання правового нігілізму має розв'язуватися шляхами розвитку юридичної освіти і правового виховання населення, а також удосконалення правотворчої і правозастосовної діяльності, що здійснюється державними органами України.

#### Список використаних джерел:

1. Матузов Н.И. Правовой нигилизм и правовой идеализм. Курс лекций / Н.И. Матузов. – М.: Наука, 1994. – 137 с.
2. Туманов В.А. Правовой нигилизм в историко-идеологическом ракурсе / В.А. Туманов // Государство и право. – 1993. – № 8. – С. 15-24.
3. Требін М.П. Правосвідомість громадян України: стан та види деформації / М.П. Требін // Вісник Харківського національного університету. Серія «Соціологічні дослідження сучасного суспільства: методологія, теорія, методи». – 2009. – Вип. 23. – С. 59-62.
4. Клімова Г.П. Правовий нігілізм як форма деформації правосвідомості / Г.П. Клімова // Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». – 2013. – № 5. – С. 105-112.
5. Дзьобань О.П., Судейко М.А. Вплив правового нігілізму на правосвідомість та правову культуру українців / О.П. Дзьобань, М.А. Судейко // Наукові записки Харківського університету Повітряних сил. Соціальна філософія, психологія: Збірник наукових праць. – 2009. – Вип. 1. – С. 3-12.
6. Сафонов В.Г. Понятие правового нигилизма / В.Г. Сафонов // Государство и право. – 2004. – № 12. – С. 65-72.
7. Бондарев А.С. Правовой нигилизм – форма правовой антикультуры личности / А.С. Бондарев // Вестн. Перм. ун-та. Юрид. науки. – 2001. – № 2. – С. 21-29.
8. Матузов Н.И. Правовой нигилизм и правовой идеализм как две стороны «одной медали» / Н.И. Матузов // Правоведение. – 1994. – № 2. – С. 3-8.
9. Бекетова Ю.Б. Дееспособность правосудия – гарантия ликвидации правового нигилизма / Ю.Б. Бекетова // Право и безопасность. – 2005. – № 3. – С. 115-122.
10. Луцький А.І Правовий нігілізм в умовах формування української правової держави / А.І. Луцький // Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького. – 2010. – № 1. – С. 16-19.
11. Пінська О.С. Деформації правової свідомості та їх класифікація / О.С. Пінська // Право і Безпека. – 2011. – № 1. – С. 87-92.
12. Ганьба Б. Елітарний правовий нігілізм: окреслення визначення, суспільна небезпечність і класифікація / Б. Ганьба // Підприємництво, господарство і право. – 2011. – № 6. – С. 106-109.
13. Загальна теорія держави і права : підруч. для студентів юрид. вищ. навч. закл. / за редакцією М.В. Цвіка. – Х. : Право, 2009. – 584 с.



**ЦИВІЛІСТИКА**

**ГРЕКОВ С. А.,**

кандидат юридичних наук, доцент  
кафедри приватного права  
(Полтавський юридичний інститут  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого)

**ГРЕКОВА М. М.,**

кандидат юридичних наук, доцент  
кафедри приватного права  
(Полтавський юридичний інститут  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого)

УДК 347.77:330.341.1(477)

**РОЗВИТОК ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В МЕДИЧНІЙ СФЕРІ  
В АСПЕКТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА ОСОБИ НА ДОСТУПНІСТЬ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ**

Досліджено проблеми впливу права інтелектуальної власності на можливість реалізації особою належних їй прав у медичній сфері та визначенні напрямів розвитку правового регулювання інтелектуальної діяльності в цій сфері з урахуванням вимог міжнародних договорів.

**Ключові слова:** право на медичну допомогу, лікарські засоби, патент, охорона здоров'я, доступність лікарських засобів.

Исследованы проблемы влияния права интеллектуальной собственности на возможность реализации лицом принадлежащих ему прав в медицинской сфере и определении направлений развития правового регулирования интеллектуальной деятельности в этой сфере с учетом требований международных договоров.

**Ключевые слова:** право на медицинскую помощь, лекарственные средства, патент, здравоохранение, доступность лекарственных средств.

Author inquiries into problems the influence of intellectual property rights to the possibility of implementing rights of person in the medical sphere and direction in the development of legal regulation of intellectual activity in this area to meet the requirements of international treaties.

**Key words:** right to health care, drugs, patent, health, access to medicines.

**Вступ.** Згідно з трактуванням Всесвітньої організації охорони здоров'я поняття «доступність лікарських засобів» розглядається в аспектах фізичної та економічної доступності. При цьому фізична доступність передбачає забезпечення споживачів якісними ефективними та безпечними лікарськими засобами. Що стосується аспекту економічної доступності, то вона включає в себе систему державного регулювання цін і систему формування попиту на лікарські засоби [1, с. 4].

Регулюючий вплив держави на сферу охорони здоров'я в аспекті забезпечення населення доступними та якісними лікарськими засобами та реалізації права осіб на медичну допомогу



здійснюється одночасно у декількох напрямках, як-то економічному (створення умов для функціонування ринку лікарських препаратів та медичних послуг, підвищення конкурентоспроможності вітчизняної продукції, зростання доходів населення та зниження рівня його витрат на медичну допомогу), нормотворчому (прийняття законодавчих актів щодо регулювання діяльності на ринку медичних послуг, забезпечення доступу до медичної допомоги соціально незахищених верств населення, захисту прав осіб у цій сфері), адміністративному (впровадження механізмів нагляду і контролю у сфері охорони здоров'я) тощо.

При цьому одним із важливих аспектів діяльності органів державної влади досягнення поставлених задач у вказаній сфері є чітке та послідовне проведення державної політики щодо сприяння інноваційному розвитку у фармацевтичній галузі. Сутністю інноваційної моделі розвитку економіки, яка стала панівною доктриною економічного зростання в економічно і технологічно розвинутих країнах світу, а також країнах із позитивною динамікою техно-економічних змін, є широкомасштабне введення в господарський обіг через інноваційні процеси таких продуктів інтелектуальної праці, як передові технології, науково-технічні розробки та інші об'єкти прав інтелектуальної власності науково-технічної сфери, а також запровадження ефективних організаційно-управлінських рішень з метою їх комерціалізації або отримання соціально-економічного ефекту [2, с. 49]. Саме через ефективне регулювання процесів, пов'язаних з інтелектуальною діяльністю, можливо досягти позитивних зрушень і здійснити поступовий розвиток такої науково місткої галузі виробництва як фармацевтична.

**Стан дослідження.** Серед науковців, чії роботи присвячені проблематиці реалізації прав особи в медичній сфері на особливу увагу заслуговують дослідження І. Я. Сенюти, І. В. Венедіктової, Л. І. Работягової, А. В. Міндрул, О. Ю. Кашинцевої та ін.. Проте, більшість із цих робіт були спрямовані саме на визначення змісту прав особи в медичній сфері виходячи з загальнотеоретичних положень та вдосконалення механізму їх реалізації. При цьому, впливу права інтелектуальної власності на медичну сферу приділена незначна увага.

**Постановка завдання.** Саме тому мета статті полягає у висвітленні проблем впливу права інтелектуальної власності на можливість реалізації особою належних їй прав у медичній сфері та визначенні напрямів розвитку правового регулювання інтелектуальної діяльності у цій сфері з урахуванням вимог міжнародних договорів.

**Результати дослідження.** У коментарі Російської Федерації за темою «Патенти та охорона здоров'я», наданому на розгляд Постійного комітету з патентного права Всесвітньої організації інтелектуальної власності, серед іншого викладені основні проблемні питання розвитку російської фармацевтичної промисловості, які повною мірою характерні і для України, а саме: підвищення рівня інновацій і технологій, що використовуються при розробці і виробництві лікарських засобів; опрацювання прогресивного механізму фінансування розробок лікарських препаратів; усунення розривів у критичних ланцюгах взаємодії, що забезпечують створення нових вітчизняних інноваційних брендів; розвиток рівня кооперації між компаніями-виробниками фармацевтичних препаратів; усунення нерівномірного розвитку окремих технологічних секторів, які беруть участь у розробках лікарських засобів; гармонізація патентного законодавства і правозастосовчої практики у відповідності з міжнародними стандартами [1, с. 10].

Частина з наведених проблем безпосередньо стосується регулювання сфери інтелектуальної діяльності, патентної охорони тощо. Оскільки розвиток рівня технологій, кооперація між виробниками, обсяги фінансування наукових розробок у більшості випадків залежать від можливості отримання економічних вигод з такої діяльності, в першу чергу, отримання значного прибутку. Тобто держава для стимулювання інноваційного розвитку будь-якої галузі промисловості має створити ефективний механізм захисту інвестицій та результатів творчості, зокрема, через механізм патентування інтелектуальних досягнень.

Монополія власника патенту, яка забезпечується державою, є результатом своєрідного компромісу між інтересами суспільства, що зацікавлене у результатах, захищених патентом, і винахідників, які без такої монополії втрачають стимули до своєї діяльності. Проте, враховуючи



той факт, що у сфері охорони здоров'я суспільний інтерес до отримання нових результатів винахідницької діяльності поєднаний з інтересом безперешкодного доступу до них, у даній сфері люди більше зацікавлені у створенні доступних можливостей щодо використання нових ліків, методів та способів лікування тощо. Враховуючи це, умови компромісу порушуються умовами самого життя. Адже патентування лікарських засобів з наданням власнику патенту комплексу можливостей управляти доступом, ціною і якістю фармацевтичних препаратів не повною мірою відповідає інтересам суспільства. Наслідком цього є постійно триваюча дискусія, яка іноді перетворюється у локальний конфлікт, щодо ослаблення патентної монополії стосовно сфери охорони здоров'я.

Результати такої дискусії є у обох її сторін. Так, починаючи з середини минулого сторіччя у переважній більшості країн світу було виключено можливість патентування або обмежено обсяг прав власників патенту на способи лікування людей або тварин за допомогою хірургії або терапії та методи діагностики, що застосовуються для людей або тварин. Натомість у той же період більшість країн включили до числа патентоздатних об'єктів лікарські засоби та інші вироби хімічної та фармацевтичної промисловості, пов'язані з лікуванням людини. Крім того, в результаті глобалізаційних процесів в світовій економіці значна кількість держав через механізми торговельних угод (зокрема, угоди ГАТТ, ТРІПС та інші) була змушена впровадити патентну охорону таких об'єктів, незважаючи на протести своїх громадян.

В контексті вищевикладеного слід нагадати цілком справедливую тезу з приводу взаємозв'язку патентів та НДДКР у контексті країн, що розвиваються, викладену у доповіді Всесвітньої організації з охорони: «Права інтелектуальної власності повинні відігравати важливу роль у стимулюванні інновацій у галузі медичних продуктів, якщо існують фінансові та технологічні можливості, і у зв'язку з продуктами, для яких є прибуткові ринки. У країнах, що розвиваються можливість отримання патенту не буде сприяти інноваціям або сприятиме їм несуттєво, якщо ринок є занадто маленьким або якщо науково-технічний потенціал є неадекватним. У відсутності диференційованих або дисконтних цін патенти можуть сприяти підвищенню ціни на лікарські засоби, необхідні бідним людям в цих країнах. Хоча баланс між витратами і вигодами патентів буде змінюватись між країнами залежно від їх рівня розвитку та науково-технічної інфраструктури, гнучкість, закладена до Угоди ТРІПС, дає можливість країнам знайти баланс, більш відповідний до обставин кожної країни» [3, с. 37].

З наведеної цитати можна виділити два важливі моменти: 1) проблема пошуку балансу між патентною охороною лікарських засобів та суспільними інтересами в аспекті доступу осіб до медичної допомоги у країнах, що розвиваються, має високий рівень актуальності; 2) для подолання даних проблем пропонується використовувати інструменти «гнучкості», що містяться у міжнародних угодах, зокрема в Угоді ТРІПС.

У літературі пов'язані з патентами гнучкі можливості Угоди ТРІПС щодо сфери охорони здоров'я описуються таким чином: «Країнам – членам СОТ було надано певний простір для маневру та індивідуалізації їх патентних законів у відповідності з їх унікальними правовими системами, станом справ в галузі суспільної охорони здоров'я і потребами у сфері розвитку. Зокрема, країнам-членам була дана можливість вжити певних заходів з нейтралізації впливу виключних прав, заохочення конкуренції та розширенню доступу до лікарських засобів. Угода ТРІПС забезпечує кілька гнучких можливостей. Всі ці заходи, які відповідають положенням Угоди ТРІПС, дозволяють знизити ціни і підвищити ступінь доступності лікарських засобів без негативного впливу на майбутні НДДКР» [4].

Мета першої категорії гнучких можливостей – забезпечити адекватність і чистоту охоронних документів, що підтверджують права інтелектуальної власності, і, завдяки цьому, правову визначеність. В області патентів гнучкі можливості застосовуються у відношенні як формальних, так і матеріально-правових вимог патентоспроможності.

Гнучкі можливості другої групи включають можливість використання запатентованих винаходів в експериментальних цілях або з метою підготовки даних, необхідних для отримання



дозволу на збут. Вони також включають видачу примусових ліцензій в загальнодержавних інтересах (на будь-яких підставах, таких, як невикористання та недобросовісна і антиконкурентна практика). Ця категорія включає також вичерпання виключних патентних прав.

До третьої категорії гнучких можливостей входять можливості, пов'язані з захистом прав інтелектуальної власності. Це означає, що держави-члени вправі впроваджувати необхідні заходи щодо запобігання недобросовісній та антиконкурентній практиці в порядку захисту прав інтелектуальної власності [5, с. 13-14].

З метою більш глибокого розуміння гнучких можливостей, встановлених Угодою, проаналізуємо окремі з них, які на нашу думку є найбільш важливими, а саме: встановлення вимог до змісту умов патентоздатності об'єктів права інтелектуальної власності; застосування механізму примусових ліцензій; встановлення правил про вичерпання прав на об'єкти патентування; впровадження у законодавство виключень стосовно проведення досліджень та підготовки до виробництва лікарських засобів.

Перша зазначена можливість має своєю нормативною основою положення ч. 1 ст. 27 Угоди ТРІПС у якій зазначено, що за положеннями параграфів 2 та 3 патенти видаються для будь-яких винаходів, незалежно від того, чи є вони продуктами або процесами в усіх сферах технології за умови, що вони є новими, мають винахідницький рівень і є промислово придатними. Виходячи з цього, держава, більш детально визначаючи зміст критеріїв патентоздатності може суттєво знизити кількість патентів, що видаються на псевдовинаходи.

Проте, виключно нормативними засобами досягти мети обмеження патентної монополії неможливо. Додатково необхідно задіяти комплекс контрольних заходів по виконанню вимог закону щодо дотримання умов патентоздатності та забезпеченню патентного відомства необхідними фахівцями, здатними професійно дослідити зміст заявок.

Слід також зазначити про існування права у держав-учасниць через національне законодавство виключити можливість надання патентно-правової охорони винаходам, які навіть відповідають умовам патентоздатності, але перешкоджання комерційного використання яких на території відповідної держави необхідно для захисту громадського порядку або суспільної моралі, включаючи охорону життя або здоров'я людей, тварин чи рослин, або яке необхідне, щоб запобігти завданню значної шкоди навколишньому природному середовищу за умови, що такий виняток не зроблено тільки тому, що використання заборонено їх законодавством (ч. 2 ст. 27 Угоди ТРІПС). Беззаперечно дане положення має важливе значення для винаходів у сфері фармації.

Другою з числа гнучких можливостей Угоди ТРІПС є застосування механізму примусових ліцензій (ст. 31 Угоди). У законодавстві більшості країн світу передбачені положення стосовно видачі дозволу на використання запатентованого винаходу без дозволу власника патенту. Зокрема, в Україні умови примусового відчуження прав на винахід визначені у ч. 3 ст. 30 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» та Порядком надання Кабінетом Міністрів України дозволу на використання запатентованого винаходу (корисної моделі) чи зареєстрованої топографії інтегральної мікросхеми, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 14 січня 2004 р. № 8.

На думку ряду аналітиків, наявність у законі положення про примусові ліцензії є важливим інструментом забезпечення справедливого здійснення патентних прав, наприклад у такій формі, як заохочення видачі добровільних ліцензій на розумних умовах або створення конкуренції [6, с. 328]. Позитивними прикладами використання механізму примусового (обов'язкового) ліцензування у переговорах держав з патентоволодільцями щодо забезпечення доступу до лікарських препаратів шляхом зниження на них ціни або видачі добровільного дозволу на виробництво оригінальних чи генеричних препаратів національними фармацевтичними компаніями є досвід Бразилії, Індії, Зімбабве тощо. Наприклад, у 2001 році компанія Ф. Хоффманн-Ля Рош пішла на поступки уряду, в результаті 40% зниження ціни на Вірасепт (МНН – Nelfinavir) уникла примусового ліцензування згаданого препарату. У 2003 році бразильським урядом виданий спеціальний декрет, яким дозволяється виробництво та імпорт антиретровірусних препаратів-генериків, зокрема, Lopinavir, Efavirenz і Nelfinavir. У 2007 р. уряд Бразилії видав примусову ліцензію на препарат компанії Мерк



енд Ко (МНН-efavirenz). Це далеко не вичерпний виклад подій в Бразилії щодо примусового ліцензування. Також слід зазначити, що видача примусових ліцензій бразильським урядом викликала значну напруженість у відносинах з іншими країнами, зокрема, зі США [7]. При цьому, якщо окремі країни вдавалися до використання примусового ліцензування для примушення компаній до зниження ціни на ліки, уряд Сполучених Штатів використовував погрози торгових санкцій для тиску на ці країни щоб вони відмовились від обов'язкового ліцензування.

Окремі дослідники, підтримуючи жорстку позицію США, наводять аргументи на її користь. Зокрема, одну з небезпек в обов'язковому ліцензуванні вони вбачають у тому, що такі дії будуть перешкоджати проведенню подальших комерційних досліджень для отримання нових препаратів задля боротьби з глобальними епідеміями. Як інша небезпека вказується на те, що обов'язкове ліцензування може використовуватися для зниження рівня цін нижче ніж рівень, можливий на відповідному національному ринку. Як наслідок, тягар фінансування інновацій у галузі фармацевтики лягає на споживачів розвинених країн, незважаючи на використання результатів таких досліджень країнами, що використовують обов'язкові ліцензії [8, с. 3].

Отже, дотримання балансу між інтересами відповідної держави та патентоволодільця є важливим аспектом розвитку фармацевтичної галузі. В іншому разі держава ризикує втратити самостійність у цій сфері. Наприклад, у Канаді в результаті внесення у 1969 році поправок до законодавства, було видано значну кількість обов'язкових ліцензій на імпорт лікарських засобів, що призвело до значного розвитку промисловості в Канаді. Тим не менш, режим обов'язкового ліцензування створив несприятливе середовище для інвестицій в інноваційну фармацевтичну промисловість. У результаті Канада не тільки зазнала істотного зниження обсягів галузі та інвестицій у фармацевтичні дослідження і розробки, але й опинилася в ситуації скорочення числа керівних посад у фармацевтичній промисловості для випускників канадських університетів [9, с. 2].

Однак, слід зауважити, що даний приклад є лише одним з небагатьох негативних прецедентів застосування державою механізму примусових ліцензій. При цьому, існує безліч позитивних прикладів ефективного використання цього механізму. Проте, можливість такого використання безпосередньо пов'язана з якістю його нормативного регулювання. Як було зазначено вище, в Україні застосування примусового ліцензування передбачене відповідними статтями Закону «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі». Але, на думку фахівців, саме внаслідок відсутності належних підзаконних актів, які б чітко регламентували необхідні процедури та механізми для його виконання, починаючи з 1993 р. (часу прийняття Закону) в Україні не зафіксовано жодного факту примусової видачі ліцензії [10, с. 62].

Наступною гнучкою можливістю, передбаченою Угодою ТРІПС, є можливість встановлення державою правил про вичерпання прав на об'єкти патентування.

Згідно з доктриною вичерпання майнових прав інтелектуальної власності, як тільки запатентований продукт випускається на ринок самим правоволодільцем або за його згодою, права патентоволодільця на цей продукт припиняють свою дію. Подальший рух даного продукту на ринку може здійснюватися вже без отримання дозволу з боку правоволодільця. Тобто отримати дозвіл патентоволодільця повинен лише суб'єкт, який першим вводить або іншим чином використовує запатентований продукт. Всі подальші його власники, якщо продукт був введений в обіг законним шляхом, можуть використовувати його, не маючи на це згоди патентоволодільця. Це обмеження гарантує вільний обіг запатентованих продуктів.

Виділяють три режими (рівні) вичерпання прав на об'єкти патентування: національний, регіональний та міжнародний. У країнах, в яких законодавство передбачає національний рівень вичерпання, права власника патенту вичерпуються лише щодо тих товарів, які були випущені на ринок цієї країни з його згоди.

В системі регіонального вичерпання, як тільки товари з дозволу власника патенту надходять у продаж у будь-якій країні, яка є учасником регіонального ринку або союзу, права патентоволодільця вважаються вичерпаними і товари можуть ввозитися в інші країни цього регіонального ринку або союзу і при цьому торгівля такими товарами не буде вважатися порушенням прав.



У системі з міжнародним вичерпанням випуск безпосередньо власником патенту чи за його згодою товарів на ринок у будь-якому районі світу призводить до вичерпання прав патентовласника у відповідній країні. Тому ввезення товарів у країну з системою міжнародного вичерпання прав не можна розглядати в якості порушення, якщо вони випущені на ринок спочатку самим власником патенту або з його згоди [5, с. 18-20].

Стаття 6 Угоди ТРІПС встановила, що для цілей вирішення спорів за цією Угодою, згідно з положеннями статей 3 та 4, ніщо в цій Угоді не використовується для вирішення питання вичерпання прав інтелектуальної власності. Тобто, як вже зазначалося, вибір щодо режиму вичерпання права здійснюється державою самостійно, виходячи зі своїх інтересів. Україна зробила вибір на користь національного режиму вичерпання прав на об'єкти патентування (ч. 3 ст. 31 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі»).

Стосовно даного рівня вичерпання прав Комісія з прав інтелектуальної власності, у своїй доповіді, наступним чином охарактеризувала практичні наслідки, які може мати обмеження паралельного ввезення для полегшення доступу до найбільш необхідних дешевих лікарських препаратів: «Загалом, небажано встановлювати будь-які обмеження на шляху вільного переміщення товарів після того як виробник випустив їх на ринок. Однак на практиці і строго з метою забезпечення того, щоб дешеві продукти поставлялися тим і тільки тим, хто їх потребує, може виникати необхідність у відході від цього загального принципу. Тому важливим елементом при створенні системи диференційованого ціноутворення є сегментування ринків для запобігання підриву ринків з високими цінами внаслідок існування ринків з дешевими продуктами. Для цього вкрай важливо, щоб розвинені країни виробили ефективні механізми, здатні запобігти паралельному ввезенню лікарських препаратів» [11]. Іншими словами, національний рівень вичерпання прав, у першу чергу, перешкоджає доступу на ринок фармацевтичних засобів відповідної країни цих самих ліків але за меншою ціною, за якою вони розповсюджуються в іншій країні світу. Тобто це обмеження споживачів у можливості купувати ці самі ліки дешевше. Виходячи з цього, зрозуміло є позиція багатьох експертів [12] у сфері патентування лікарських засобів, які рекомендують країнам, що розвиваються, впроваджувати у національне законодавство саме міжнародний режим вичерпання права інтелектуальної власності.

Останньою гнучкою можливістю Угоди ТРІПС, серед виділених вище, є впровадження у законодавство виключень стосовно проведення досліджень та підготовки до виробництва лікарських засобів більш відомі у світі як виключення «по типу Болар». Сутність даного виключення полягає у тому, що дії особи щодо проведення необхідних досліджень і випробувань лікарських засобів, які розроблені з використанням запатентованої фармацевтичної продукції, для отримання дозволу на продаж не вважаються порушенням прав власника патенту.

В Угоді ТРІПС положення про дане виключення сформульовано у ст. 30, згідно якої члени можуть надавати обмежені виключення з ексклюзивних прав, отриманих завдяки патенту, за умови, що такі виключення не будуть суттєво суперечити нормальному використанню патенту та не будуть суттєво завдавати шкоди законним інтересам власника патенту, з огляду на інтереси третіх сторін.

Найбільш широке розуміння виключення по типу Болар було сформульовано Верховним судом США у рішенні по справі *Merck v Integra, Merck KGaA v Integra Lifesciences I, Ltd.*, 125 S. Ct. 2372, No. 03-1237 (2005), який підтвердив, що виключення Болар застосовується до всіх видів використання запатентованих винаходів, які обґрунтовано пов'язані з підготовкою та поданням будь-якої інформації для Управління з контролю якості харчових продуктів і лікарських засобів (англ. *Food and Drug Administration, FDA, USFDA*), включаючи доклінічні дослідження запатентованих рецептур, які можуть бути представлені FDA, дослідження, що проводяться з метою аналізу співвідношення між ризиками та користю пропонованого клінічного випробування, перевірки на безпеку, які не обов'язково відповідають регулюючим нормам FDA, і дослідження з визначення фармакологічних, токсикологічних, фармакокінетичних і біологічних властивостей лікарського препарату. Верховний суд заявив, що виключення Болар не усуває категорично ні



можливість експериментування з лікарськими препаратами, які в кінцевому рахунку не стануть предметом запиту дозволу у FDA, ні можливість використання запатентованих рецептур в експериментах, які в кінцевому рахунку не стануть предметом запиту дозволу з боку FDA [5, с. 26; 13].

Отже, виключення Болар забезпечує можливість для виробників генеричних лікарських засобів проводити весь комплекс досліджень, пов'язаних з підготовкою до випуску на ринок та отримання відповідних дозволів на лікарські препарати, що перебувають під патентним захистом іншої особи. Такі підготовчі дії дозволять розпочати випуск ліків-генериків одразу після закінчення строку дії патенту на основний лікарський препарат, покладений в основу генеричного. Тобто значно скорочується час пост-патентної монополії власника оригінального лікарського засобу, вже позбавленого патентно-правової охорони.

**Висновки.** Розглянуті можливості є лише окремими елементами комплексу дій із забезпечення населення доступними та якісними лікарськими засобами та реалізації права осіб на медичну допомогу. Однак зроблений аналіз таких можливостей та наведені приклади вказують на важливість удосконалення нормативної бази та правозастосовної практики у сфері права інтелектуальної власності для досягнення поставленої мети. Дана робота має бути проведена найближчим часом і на високому фаховому рівні з залученням провідних науковців цієї сфери, що відкриє нові можливості і для інноваційних звершень у фармації, і для ефективної реалізації прав людини у сфері охорони здоров'я.

#### Список використаних джерел:

1. Патенты и здравоохранение: Комментарии стран-членов постоянного комитета по патентному праву (ПКПП) и наблюдателей (Всемирная организация интеллектуальной собственности, Восемнадцатая сессия, Женева, 21-25 мая 2012) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.wipo.int/edocs/mdocs/scp/ru/scp\\_18/scp\\_18\\_inf\\_3.pdf](http://www.wipo.int/edocs/mdocs/scp/ru/scp_18/scp_18_inf_3.pdf).
2. Пашков В.М. Господарсько-правова характеристика інноваційного промислового виробництва лікарських засобів // Український медичний часопис. – 2011. – № 6(86). – С. 49-51.
3. Общественное здравоохранение, инновации и права интеллектуальной собственности : Доклад Комиссии по правам интеллектуальной собственности, инновациям и общественному здравоохранению. – WHO Press, 2006. – 249 с.
4. Ghanotakis E. Access to Medicines for Developing Countries // Journal of World IP. – 2004. – vol. 7. – issue 14.
5. Связанные с патентами гибкие возможности многосторонней нормативной базы и их реализация через законодательство на национальном и региональном уровнях (Комитет по развитию и интеллектуальной собственности, ВОИС, Пятая сессия, Женева, 26-30 апреля 2010 г.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/en/cdip\\_5/cdip\\_5\\_4-main1.pdf](http://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/en/cdip_5/cdip_5_4-main1.pdf). – С. 13-14.
6. Jayashree Watal, Intellectual Property Rights in the WTO and Developing Countries. – Oxford University Press, 2001. – 512 p.
7. Брагарник А. Принудительное лицензирование интеллектуальной собственности в фармацевтике [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www.legalalliance.com.ua](http://www.legalalliance.com.ua).
8. Lehman B. The Pharmaceutical Industry and the Patent System, 2003 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://users.wfu.edu/mcfallta/DIR0/pharma\\_patents.pdf](http://users.wfu.edu/mcfallta/DIR0/pharma_patents.pdf). – 14 p.
9. Donald M. Cameron, R. Scott MacKendrick and Christina Capone Settimi Canadian Drug Patent Laws and Regulations [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.jurisdiction.com/patweb09.pdf>. – Р. 2.
10. Доступність лікарських засобів: правові аспекти / А. Якименко // Здоров'я України. – 2012. – № 3(280). – С. 62-63.
11. Доклад Комиссии по правам интеллектуальной собственности (КПИС), озаглавленный «Интеграция права интеллектуальной собственности в политику развития» (2002 г.), Лондон (см. Также : [http://www.iprcommission.org/graphic/documents/final\\_report.htm](http://www.iprcommission.org/graphic/documents/final_report.htm)).



12. Тену Афавіа Права інтелектуальної власності та доступ до основних лікарських засобів: проблеми та можливості у переговорах щодо угод про вільну торгівлю, багатосторонніх інструментах і національному законодавстві [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.undp.org.ua/ua/projects-list-all/989> ; Работягова Л.И. Правовая охрана объектов интеллектуальной собственности: проблемы доступа к лекарственным средствам в Украине [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [healthrights.org.ua/fileadmin/user\\_upload/pdf/1111111111.pptx](http://healthrights.org.ua/fileadmin/user_upload/pdf/1111111111.pptx).

13. Sue Mota MERCK v. INTEGRA LIFESCIENCES – the Supreme Court protects the use of patented compounds in preclinical studies [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [law.hamline.edu/files/vol29no1article4.pdf](http://law.hamline.edu/files/vol29no1article4.pdf)

**ЖИЛА О. В.,**

кандидат юридичних наук,  
докторант кафедри цивільного права  
(Національний університет  
«Одеська юридична академія»)

УДК 347.422

## ОСОБЛИВОСТІ ОКРЕМИХ ВИПАДКІВ ВИНИКНЕННЯ РЕГРЕСНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

Статтю присвячено дослідженню особливостей окремих випадків виникнення регресного зобов'язання, зокрема, тих, що виникають на підставі реалізації субсидіарної відповідальності. Розглянуто випадки виникнення регресного зобов'язання, коли право регресу надано за договором факторингу або отримане з договору оренди транспортних засобів. Виявлено специфіку виникнення права регресу в кожному окремому випадку.

**Ключові слова:** *регрес, зобов'язання, відповідальність, договір факторингу, оренда транспортних засобів.*

Статья посвящена исследованию особенностей отдельных случаев возникновения регрессного обязательства, в частности, возникающих на основании реализации субсидиарной ответственности. Рассмотрены случаи возникновения регрессного обязательства, когда право регресса предоставлено по договору факторинга или получено из договора аренды транспортных средств. Выявлена специфика возникновения права регресса в каждом конкретном случае.

**Ключевые слова:** *регресс, обязательство, ответственность, договор факторинга, аренда транспортных средств.*

The article is devoted to research of features of separate cases of emergence of the regress obligation, in particular, arising on the basis of realization of subsidiary responsibility. Cases of emergence of the regress obligation when the right of regress is provided under the contract of factoring are considered or is received from the lease contract of vehicles. Specifics of emergence of the right of regress in each case are revealed.

**Key words:** *regress, obligation, responsibility, factoring contract, rent of vehicles.*

**Вступ.** В сучасних умовах розвитку ринкової економіки значення регресних зобов'язань все більше зростає. Відносини розвинутого товарообігу потребують швидкого погашення заборгованостей. Можливість сплатити борг за іншу особу іноді є необхідною для забезпечення безпеки



власних засобів. Тому все більшого поширення набувають регресні зобов'язання, завдяки яким учасники цивільного обігу мають можливість повернути витрачені в інтересах іншої особи кошти.

Нажаль, законодавство не містить поняття регресного зобов'язання, не розкрита суть регресного зобов'язання, а також правове положення учасників регресного зобов'язання, що утрудняє практичне застосування регресу. Це надає актуальності проведенню спеціальних досліджень щодо регресних зобов'язань.

Актуальність таких досліджень посилюється тим фактом, що регресним зобов'язанням не приділялося достатньої уваги. Дослідженню категорії регресу були присвячені праці таких вчених, як О.С. Йоффе, І.Б. Новицький, Є.А. Суханов, К.С. Юдельсон, В.Т. Смирнов та ін., проте, багату питань у цій сфері потребують уточнення. Так, недостатньо дослідженим залишається питання про особливості виникнення регресних зобов'язань, визначення, у яких випадках в особи виникає право пред'явлення регресної вимоги.

**Постановка завдання.** Отже, метою цієї статті є дослідження особливостей окремих випадків виникнення регресного зобов'язання, зокрема, тих, що виникають на підставі реалізації субсидіарної відповідальності, а також коли право регресу надано за договором факторингу або отримане з договору оренди транспортних засобів.

**Результати дослідження.** Регресні зобов'язання можуть виникати на підставі реалізації субсидіарної відповідальності, що передбачене у ст. 619 ЦК України. Так, договором або законом може бути передбачена поряд із відповідальністю боржника додаткова (субсидіарна) відповідальність іншої особи.

На відміну від основної відповідальності, тобто відповідальності боржника, що виникає на підставі загальних приписів закону, додаткова (субсидіарна) відповідальність встановлюється для більш повного захисту інтересів кредитора та характеризується тим, що вона:

- настає тільки у випадках, прямо передбачених законом або договором;
- є покладанням додаткової відповідальності, що передбачає наявність основної відповідальності, яку несе основна відповідальна особа;
- покладається на осіб, які не несуть безпосередньо основної відповідальності перед кредитором;
- не може перевищувати обсягу основної відповідальності. Субсидіарно відповідальна особа, що задовольнила вимогу кредитора, в передбачених законом випадках має право регресної вимоги до основної відповідальної особи;
- може бути обмежена законом (або відповідно до нього договором) у часі або пов'язана законом з наявністю певних умов [1, с. 481-482].

На відміну від солідарної відповідальності, яка зазвичай передбачає виникнення на її основі права регресу (якщо будуть у наявності інші умови виникнення регресного зобов'язання), саме такий висновок можна зробити з формулювання ст. 544 ЦК України, адже вказано, що «боржник, який виконав солідарний обов'язок, має право на зворотню вимогу (регрес) до кожного з решти солідарних боржників у рівній частці, *якщо інше не встановлено договором або законом*, за вирахуванням частки, яка припадає на нього». Натомість субсидіарна відповідальність передбачає, що субсидіарно відповідальна особа, що задовольнила вимогу кредитора, *в передбачених законом випадках* має право регресної вимоги до основної відповідальної особи.

Субсидіарна відповідальність застосовується в багатьох випадках, передбачених законодавством. Зокрема, відповідно до положень, що містяться безпосередньо в ЦК України, таку відповідальність несуть: учасники повного товариства солідарно несуть додаткову (субсидіарну) відповідальність за його зобов'язаннями усім майном, що їм належить (ст. 119), такі ж правила передбачені для учасників деяких інших форм юридичних осіб. Але не слід плутати, їх регресні вимоги випливають з солідарної відповідальності одного до іншого (маються на увазі учасник до учасника). А передбачена субсидіарна відповідальність стосується більш ранньої ситуації: вона настає при недостатності коштів для задоволення вимог кредиторів за зобов'язаннями товариства (про право регресу не йдеться, оскільки не має особи, на яку можна звернути таку



вимогу, адже це не може бути сама юридична особа, оскільки ми й говоримо про субсидіарну відповідальність учасників як раз у ситуації, коли коштів юридичної особи недостатньо). При цьому, якщо учасників декілька то цю відповідальність вони несуть солідарно, в тому числі у них є право регресу.

У відповідності до ст. 1043 ЦК України управитель при управлінні майном несе субсидіарну відповідальність за боргами, що виникли у зв'язку із здійсненням ним управління, якщо вартості майна, переданого в управління, недостатньо для задоволення вимог кредиторів. Субсидіарна відповідальність управителя, встановлена частиною другою цієї статті, настає також у разі вчинення правочинів з перевищенням наданих йому повноважень або встановлених обмежень, за умови, що треті особи, які беруть участь у правочині, доведуть, що вони не знали і не могли знати про перевищення управителем повноважень або встановлених обмежень. У цьому разі установник управління може вимагати від управителя відшкодування завданих ним збитків.

Як і в попередньому випадку звертати зворотну вимогу нема до кого. Адже, наприклад, засновник управління взагалі у цій ситуації не може відповідати за дії управителя.

У відповідності до ч.ч. 2-4 ст. 619 ЦК України до пред'явлення вимоги особі, яка несе субсидіарну відповідальність, кредитор повинен пред'явити вимогу до основного боржника. Якщо основний боржник відмовився задовольнити вимогу кредитора або кредитор не одержав від нього в розумний строк відповіді на пред'явлену вимогу, кредитор може пред'явити вимогу в повному обсязі до особи, яка несе субсидіарну відповідальність. Кредитор не може вимагати задоволення своєї вимоги від особи, яка несе субсидіарну відповідальність, якщо ця вимога може бути задоволена шляхом зарахування зустрічної вимоги до основного боржника. Особа, яка несе субсидіарну відповідальність, повинна до задоволення вимоги, пред'явленої їй кредитором, повідомити про це основного боржника, а у разі пред'явлення позову, – подати клопотання про залучення основного боржника до участі у справі. У разі недотримання цих вимог особою, яка несе субсидіарну відповідальність, основний боржник має право висунути проти *регресної* вимоги особи, яка несе субсидіарну відповідальність, заперечення, які він мав проти кредитора.

Регресне зобов'язання може виникнути також коли право регресу надано за договором факторингу. Виділяють такі види факторингу як: 1) факторинг з регресом; 2) факторинг без регресу.

Для фактора ця угода відбувається на свій страх і ризик, оскільки фактор стає власником неоплачених платіжних документів. Відповідно до договору фінансування під поступку грошової вимоги він приймає на себе фінансовий ризик і при несплаті комерційного рахунку клієнтом (хоча кредитоспроможність боржників попередньо перевіряється) звичайно втрачає можливість пред'явлення регресної вимоги до постачальника [2, с. 262].

Якщо в договорі не вказано інше, він передбачається безоборотним (факторинг без регресу). Відповідаючи за дійсність предмету відступлення за договором факторингу, клієнт не несе відповідальності за невиконання або неналежне виконання боржником відступленої вимоги. Його обов'язок – передати дійсну вимогу, але не гарантувати її виконання.

При факторингу без права регресу факторингова компанія приймає на себе кредитний ризик, тобто зобов'язується повністю сплатити постачальнику суму його дебіторської заборгованості навіть в разі банкрутства боржника. Фактор стає власником неоплачених боргових вимог і бере на себе ризик їх неоплати, хоча кредитоспроможність кожного дебітора заздалегідь перевіряється.

Факторинг з регресом (оборотний факторинг) можливий, якщо про це спеціально вказано у договорі (українська практика свідчить, що в основному укладаються договори факторингу з правом регресу). У цьому випадку клієнт відповідає перед фактором за невиконання або неналежне виконання боржником вимоги, що є предметом відступлення. Тобто ризик безнадійних боргів залишається за підприємством – продавцем дебіторської заборгованості. При факторингу без права регресу ризик безнадійних боргів приймає на себе фактор. Тому, при факторингу з правом регресу факторингова компанія лише прикладає всі зусилля для стягнення з боржників дебіторської заборгованості. Якщо боржник не заплатить, то фактор має право вимагати від постачальника перераховані суми. Такий факторинг має багато спільного з кредитуванням.



Факторингове обслуговування з правом регресу до клієнта знижує ризики фактора, але в той же час тягне за собою зменшення комісійної винагороди.

При цьому факторинг може бути з повним або з частковим регресом. В разі невиконання боржником зобов'язань по сплаті при факторингу з повним регресом фактор має право стягнути з постачальника 100% суми здійсненого фінансування, а при факторингу з частковим регресом – відповідну частину суми фінансування [3, с. 605].

Право регресу може бути отримане з договору оренди транспортних засобів.

Так, принципів розходження в правовому регулюванні договорів оренди транспортного засобу відповідно з екіпажем і без екіпажу перебувають у сфері правовідносин, пов'язаних з відповідальністю за шкоду, заподіяну орендованим транспортним засобом, його механізмами, пристроями й устаткуванням, третім особам. При оренді транспортного засобу з екіпажем така відповідальність покладається на орендодавця. Орендодавець може пред'явити орендареві вимогу про відшкодування сум, випланих їм третім особам, але тільки в регресному порядку за умови подання доказів, що підтверджують, що шкода заподіяна третім особам з вини орендаря [4, с. 510].

Транспортний засіб є джерелом підвищеної небезпеки і тому відповідно до ст. 1187 ЦК України наймач несе відповідальність незалежно від його вини, якщо він не доведе, що шкода заподіяна внаслідок непереборної сили чи умислу потерпілого. Може трапитися таке, що наймодавець не забезпечив наймача відповідними інструкціями, технічними рекомендаціями, технічними можливостями транспортного засобу тощо, тоді він буде нести солідарну відповідальність разом з наймачем. Буде нести відповідальність і екіпаж, котрий експлуатував засіб. Регресну вимогу до нього може пред'явити як наймодавець (у випадку найму транспортного засобу з екіпажем), так і наймач, коли він сам наймає екіпаж [1, с. 287].

Нарешті, іноді в змісті норми права, що регулює дане відношення, немає положення про право регресу, але з характеру взаємин сторін таке право впливає. І в цьому випадку регресна вимога заснована на законі, хоча спеціальної вказівки закону на цей рахунок може й не бути. Але для виникнення права не завжди обов'язкова наявність відповідним чином сформульованої норми права. Норма, на якій ґрунтується таке право, може бути виведена з іншого загального або спеціального закону.

В літературі також згадується право регресу у зв'язку з договором транспортного експедирування. Так, вказується, що відповідальність сторін за договором може бути як прямою, так і регресною. Це пов'язано з тією обставиною, що експедитор є посередником між відправником, перевізником і одержувачем, тому порушення ним умов договору може привести до відповідальності як клієнта перед перевізником, так і експедитора перед перевізником (за умови, що дані особи не співпадають) [1, с. 388].

Але договір транспортної експедиції не відноситься до так званих представницьких угод (доручення, комісія, агентування), а значення експедитора не зводиться до ролі посередника між клієнтом і перевізником. Та обставина, що порушення однієї зі сторін умов договору може спричинити для іншої сторони відповідальність перед її контрагентом за іншим договором, не може служити специфічною ознакою відповідальності сторін за договором транспортної експедиції, а скоріше є загальною закономірністю для всього майнового обороту. І, звичайно, дана обставина ніяк не може свідчити про регресний характер такої відповідальності. Як відомо, регресні вимоги виникають лише у випадках, передбачених законом, що не має місця стосовно до зобов'язань, що впливають із договору транспортної експедиції [5, с. 418].

**Висновки.** Підводячи підсумки зазначимо, що виникнення регресу між зобов'язань на підставі реалізації субсидіарної відповідальності має свою специфіку. Так, на відміну від солідарної відповідальності, яка зазвичай передбачає виникнення на її основі права регресу (якщо будуть у наявності інші умови виникнення регресного зобов'язання), субсидіарна відповідальність передбачає, що субсидіарно відповідальна особа, що задовольнила вимогу кредитора, має право регресної вимоги до основної відповідальної особи *в передбачених законом випадках*. Тобто право регресу надається не за загальним правилом, а лише у випадках, передбачених законом.



Також право регресу надається у спеціальних випадках при укладенні договору факторингу. Зокрема, факторинг з регресом (оборотний факторинг) можливий, якщо про це спеціально вказано у договорі. У цьому випадку клієнт відповідає перед фактором за невиконання або неналежне виконання боржником вимоги, що є предметом відступлення.

Особливості регресної вимоги при оренді транспортного засобу зводиться до того, що орендодавець може пред'явити орендареві вимогу про відшкодування сум, виплачених їм третім особам в регресному порядку за умови подання доказів, що підтверджують, що шкода заподіяна третім особам з вини орендаря.

Наприкінці зазначимо, регресні вимоги виникають лише у випадках, передбачених законом, тому немає підстав вести мову про такі вимоги стосовно до зобов'язань, що впливають із договору транспортної експедиції.

#### Список використаних джерел:

1. Цивільне право України : підручник: У 2 томах. Том 1 / За ред. Є.О. Харитонова, Н.Ю. Голубевої. – Харків : Одиссей, 2008. – 832 с.
2. Липовецкая Т.Л. Некоторые вопросы регулирования гражданским законодательством договора финансирования под уступку денежного требования / Т.Л. Липовецкая // Актуальные проблемы гражданского права. – М. : Статут, Юрист, 2000. – Вып. 3. – С. 261-295.
3. Зобов'язальне право України : підручник / За ред. Є.О. Харитонова, Н.Ю. Голубевої. – К. : Істина, 2011. – 848 с.
4. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – М. : «Статут», 2000. – 800 с.
5. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга четвертая: Договоры о перевозке, буксировке, транспортной экспедиции и иных услугах в сфере транспорта / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – М. : Статут, 2003. – 910 с.

#### ЛЕВКІВСЬКИЙ Б. К.,

кандидат юридичних наук,  
старший науковий співробітник,  
старший науковий співробітник  
відділу проблем приватного права  
(Науково-дослідний інститут приватного  
права і підприємництва імені академіка  
Ф. Г. Бурчака Національної академії  
правових наук України)

УДК 347.637

### ОБРАННЯ НАЛЕЖНОГО СПОСОБУ ЗАХИСТУ ПІД ЧАС ПОНОВЛЕННЯ БАТЬКІВСЬКИХ ПРАВ

У даній роботі проведено аналіз чинного сімейного законодавства України, яке закріплює способи захисту сімейних прав, на предмет визначення належного способу захисту під час поновлення батьківських прав. Піддано критиці існуючу в науковій літературі позицію та доведено її хибність. Обґрунтовано, що належним способом захисту під час поновлення батьківських прав є встановлення правовідношення.

**Ключові слова:** *батьківське правовідношення, права батьків, способи захисту, суб'єкти сімейних відносин, поновлення батьківських прав.*



В данной работе проведен анализ действующего семейного законодательства Украины, которое закрепляет способы защиты семейных прав, на предмет определения надлежащего способа защиты при возобновлении родительских прав. Подвергнута критике существующая в научной литературе позиция, доказана ее ошибочность. Обосновано, что надлежащим способом защиты при возобновлении родительских прав является установление правоотношения.

**Ключевые слова:** *родительское правоотношение, права родителей, способы защиты, субъекты семейных отношений, восстановление родительских прав.*

This paper analyzes the current family of Ukrainian legislation, which establishes ways to protect family rights, in order to determine the proper method of protection when resuming parental rights. Criticized the current position in the scientific literature, it proved the fallacy. It is proved that a proper way of protection when resuming parental rights is to establish a relationship.

**Key words:** *parental relationship, parental rights, how to protect, the subjects of family relations, recover of parental rights.*

**Вступ.** Відносини, які виникають між батьками та дітьми, є різноманітними, не всі з них можливо врегулювати нормами права через особливість і специфіку цих відносин, яка зумовлена наявністю особливого суб'єкта з притаманними лише йому фізіологічними особливостями. Як правило, з одного боку всі вони пов'язані з виконанням одним суб'єктом (батьками) обов'язків, реалізацією прав щодо спілкування та виховання з іншим (дитиною), а з іншого – можливістю дитини реалізовувати власні права, а скоріше досягати охоронюваних законом інтересів. Звичайно, чинне законодавство містить і ряд обов'язків дитини щодо батьків, однак виконання більшості з них можливе виключно з досягненням дитиною відповідного віку. Правовідносини, що виникають між цими суб'єктами, можуть мати як немайновий, так і майновий характер, однак особливу увагу законодавець приділяє саме регулюванню немайнових відносин.

Визнання дитини носієм лише її належних прав у науковій літературі визнають епохальною подією [1, с. 168]. Разом із тим, у науковій літературі неодноразово відзначалося, що незважаючи на значну кількість нових нормативних актів, в Україні й досі не створено дійсно ефективних, сучасних механізмів забезпечення реалізації та захисту прав дітей. Така ситуація зберігається, зокрема, й унаслідок того, що наш законодавець, на відміну від наших найближчих сусідів – Республіки Молдова та Російської Федерації, і досі розглядає дитину як підвладну батькам особу, свого роду об'єкт батьківських повноважень. У Сімейному кодексі України (надалі – СК) права дитини й досі розглядаються невід'ємно від прав батьків. Із невідомих причин у СК не зазнала подальшого розвитку значна кількість положень Конвенції про права дитини [2, с. 198].

Однак відсутність у чинному СК детальної регламентації прав дітей певною мірою компенсується можливістю застосування норм міжнародних договорів (ст. 13 СК), а також норм інших галузевих нормативних актів, зокрема Закону України «Про охорону дитинства», Закону України «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей» тощо, на відміну від регламентації прав та обов'язків батьків, які фактично закріплені лише в СК.

Щодо прав батьків, то результати правового аналізу чинного сімейного законодавства України доводять, що на рівні норм СК знайшла закріплення значна кількість особистих немайнових прав та обов'язків батьків щодо виховання дитини, відповідальність, санкції за невиконання або неякісне виконання батьківських обов'язків щодо дитини.

Зокрема такі санкції закріплено у нормах ч. 1 ст. 162 СК, ст. 164 СК, ст. 170 СК та інших. Наведені норми передбачають юридичне обмеження батьків у вихованні дітей, обмеження як фізичного, так і юридичного контакту (зв'язку) між батьками та дітьми. Так, відповідно до норми ч. 1 ст. 162 СК, якщо один із батьків самочинно, без згоди іншого, з яким на підставі закону або рішення суду проживала малолітня дитини, змінить її місце проживання, суд за позовом заінте-



ресованої особи має право негайно постановити рішення про відібрання дитини і повернення її за попереднім місцем проживання.

Відповідно до ч. 1, 2 ст. 170 СК суд, а за безпосередньої загрози життю та здоров'ю дитини орган опіки та піклування або прокурор з обов'язковим наступним зверненням прокурора до суду, можуть постановити рішення про відібрання дитини від батьків або одного з них.

Відповідно до ст. 164 СК мати, батько можуть бути позбавлені батьківських прав за наявності підстав, визначених у цій нормі, зокрема у випадку жорстокого поводження з дитиною (п. 3 ч. 1 ст. 164 СК), якщо батьки страждають на хронічний алкоголізм або наркоманію (п. 4 ч. 1 ст. 164 СК), засуджені за вчинення умисного злочину щодо дитини (п. 6 ч. 1 ст. 164 СК) тощо.

Серед значної кількості норм, які закріплюють права батьків, окремо необхідно виділити право на поновлення батьківських прав, яке залишається, як правило, поза увагою дослідників. Цілком виправданим є те, що закріплюючи норми, які встановлюють обмеження батьківських прав, припиняють батьківське правовідношення, чинне сімейне законодавство України передбачає й можливість відновлення цих прав, у випадку, якщо відпадуть ті причини, які стали підставою такого обмеження, підставою припинення батьківського правовідношення.

З огляду на закріплення на рівні СК права батьків, які були обмежені у правах, позбавлені прав щодо дитини (контакт із дитиною), на відновлення цих прав, з урахуванням здійснення такого відновлення виключно в судовому порядку, постає питання, який саме спосіб захисту необхідно обирати особі під час поновлення батьківських прав. Оскільки неправильне визначення способу захисту права може призвести до відмови у відкритті провадження судом або неможливості виконання рішення суду.

Під час вирішення питання про порушення провадження у цивільній чи господарській справі судам слід з'ясувати, чи передбачено законом спосіб захисту, про застосування якого просить позивач. Якщо такий спосіб законом не передбачено, справа розгляду в порядку цивільного та господарського судочинства не підлягає, і суд повинен відмовити у прийнятті позовної заяви (п. 1 ч. 1 ст. 62 ГПК, п. 1 ч. 2 ст. 122 ЦПК). Помилково порушене провадження підлягає припиненню (в господарському процесі – п. 1 ч. 1 ст. 80 ГПК) або закриттю (в цивільному процесі – п. 1 ч. 1 ст. 205 ЦПК). Під час вирішення питання про порушення провадження в будь-якій справі суду слід з'ясувати, чи призведе застосування способу захисту, обраного позивачем, до захисту його порушеного чи оспореного права. Якщо відповідь на це питання негативна – справа розгляду в порядку цивільного (господарського) судочинства не підлягає, провадження порушуватися не повинно з тих самих підстав: справа розгляду в суді не підлягає [3, с. 30].

Саме тому обрання належного способу захисту під час поновлення батьківських прав є актуальним питанням для правозастосовної практики, має важливе теоретичне значення.

На жаль, у сучасній вітчизняній науковій літературі питанню обрання належного способу захисту сімейних прав, зокрема під час поновлення батьківських прав, не приділено належної уваги. Більшість існуючих наукових робіт присвячені або проблемам захисту прав суб'єктів сімейних правовідносин, без акцентування уваги на питанні обрання належного способу захисту під час поновлення батьківських прав, або захисту прав дітей в Україні, проблемам застосування санкцій, притягнення до відповідальності батьків за невиконання або неякісне виконання обов'язків щодо виховання дітей.

Зазначене не відповідає завданню сучасної науки, яке полягає у комплексному дослідженні будь-якого явища. Саме тому досліджувати будь-які правовідносини необхідно з різних сторін. Якщо у правовідносинах беруть участь два суб'єкти (батьки та діти), то завдання права, закону полягає у регулюванні цих відносин з урахуванням їх суті, забезпеченні прав кожної зі сторін, створенні можливості для задоволення їх інтересів з урахуванням розвитку суспільства, його моральних цінностей та прагнень. А наукові дослідження мають охоплювати проблематику, актуальну з точки зору кожного суб'єкта правовідношення.

**Постановка завдання.** Саме тому метою даної роботи є проведення правового аналізу норм чинного законодавства, яке регулює питання найменш досліджене – обрання можливих способів



захисту суб'єктів батьківського правовідношення та визначення того способу захисту, який необхідно застосовувати під час поновлення батьківських прав.

**Результати дослідження.** У чинному СК закріплено способи захисту сімейних прав, зокрема ч. 2 ст. 18 СК визначає, що суд застосовує способи захисту, які встановлені законом або домовленістю сторін. Відповідно до ч. 1 ст. 169 СК мати, батько, позбавлені батьківських прав, мають право на звернення до суду з позовом про поновлення батьківських прав. Правовий аналіз даної норми доводить, що в СК встановлено виключно судовий порядок поновлення батьківських прав. Оскільки сімейне законодавство не допускає договірної регуляції відносин щодо позбавлення або поновлення батьківських прав, встановлення способів захисту за домовленістю суб'єктів цього правовідношення є неможливим. З огляду на це, визначаючи способи захисту під час звернення до суду з позовною заявою про поновлення батьківських прав, заінтересована особа (той із батьків, якого було позбавлено батьківських прав) має визначити, який саме зі способів захисту, визначених законом, зокрема у ст. 18 СК, має бути обрано.

У науковій літературі більшість науковців зазначає, що поновлюючи батьківські права, суд має застосовувати спосіб захисту, передбачений п. 5 ч. 2 ст. 18 СК (відновлення правовідношення, яке існувало до порушення права). Зокрема, С. Я. Фурса та Є. І. Фурса зазначають, що у справах про поновлення у батьківських правах має місце такий спосіб захисту як відновлення правовідношення, яке існувало до порушення права [4, с. 73]. Аналізуючи способи захисту сімейних прав, З. В. Ромовська зазначає, що відновленням правовідношення слід вважати поновлення батьківських прав [5, с. 59].

Зазначені позиції є непереконливими та необґрунтованими з підстав, зазначених нижче.

Спосіб захисту сімейних прав, передбачений п. 5 ч. 2 ст. 18 СК, містить певні передумови, за наявності яких його може бути застосовано. Однією з таких передумов є порушення права, яким була наділена особа та яке вона правомірно реалізовувала. А відтак починати наукові розвідки необхідно, перш за все, з аналізу змістовного наповнення терміна, який покладено в основу передумови виникнення права на захист, – «порушення права».

Так, відповідно до Сучасного тлумачного словника української мови, термін (слово) «порушення» означає дію всупереч закону, наказу [6, с. 705]. У свою чергу порушення передбаченого законом права є правопорушенням, оскільки в юридичній науковій літературі термін «правопорушення» тлумачиться як протиправне діяння, що спричиняє шкоду суспільству і карається законом [7, с. 220].

Таким чином, передумовою для обрання особою зазначеного способу захисту є правопорушення (протиправне діяння). Однак у випадку позбавлення батьків батьківських прав відсутнє правопорушення, будь-яке протиправне діяння з боку суб'єкта владних повноважень, який має право на прийняття такого рішення. Оскільки відповідно до чинного законодавства позбавлення батьківських прав є правомірною реакцією уповноваженого державою органу на протиправну поведінку, правопорушення з боку самих батьків. Тобто реакцією на правопорушення, оскільки позбавлення батьківських прав відбувається у випадку вчинення батьками систематичних протиправних дій, якими порушуються права дитини. Єдиний виняток становить норма, закріплена в п. 6 ч. 1 ст. 164 СК, яка передбачає можливість позбавлення батьківських прав за одиничну дію, яка становить значну небезпеку для життя та здоров'я дитини, а саме у випадку вчинення одним із батьків умисного злочину щодо дитини, за який особу було засуджено.

Наведена вище правова позиція підтверджується й у науковій літературі, в якій позбавлення батьківських прав визначається як сімейно-правова санкція за неправомірну поведінку батьків щодо дитини, що спрямована на захист інтересів останньої [7, с. 207].

З огляду на вищезазначене говорити про порушення прав батьків у зв'язку з позбавленням їх батьківських прав у визначеному законом порядку (судовому) неприпустимо, а відтак відсутні й передумови (підстави) для обрання особою під час поновлення батьківських прав такого способу захисту як відновлення правовідношення, яке існувало до порушення права. Обрання особою зазначеного способу захисту вбачається можливим у випадку, якщо позбавлення батьківських прав



відбулося з порушенням процедури або без існування належних підстав, тобто безпідставно.

З метою визначення правильного способу захисту сімейних прав, який повинна обрати особа під час поновлення батьківських прав, необхідно дослідити порядок набуття батьками батьківських прав, підстави їх виникнення та припинення.

Відповідно до чинного законодавства України, а саме до ст. 121 СК, в якій закріплено, що права та обов'язки матері, батька і дитини ґрунтуються на походженні дитини від них, засвідченому органом державної реєстрації актів цивільного стану в порядку, встановленому законом. Тобто у даному випадку законодавець визначає, що виникнення цих прав та обов'язків виникає внаслідок поєднання факту та реєстрації народження дитини, яка розпочинається з відповідної юридично значимої дії, визначеної законом. Таку дію належить здійснити уповноваженому суб'єкту, й у даному випадку вона розпочинається з дії батьків дитини (звернення із заявою до відповідного органу реєстрації), а завершується адміністративною реєстрацією походження дитини, тобто дією уповноваженого державою органу.

У науковій літературі зазначене поєднання фактів та юридично значимих дій визначається як складний юридичний склад, а також обґрунтовується, що окремо жодна з юридично значимих дій, яку має вчинити кожен з уповноважених суб'єктів, у цьому складному юридичному складі не має самостійного юридичного значення [8, с. 461].

Так, у випадку відсутності волі в одного з батьків до вчинення юридично значимих дій, передбачених складним юридичним складом, спрямованих на виникнення батьківського правовідношення, чинним законодавством передбачено можливість встановлення батьківства внаслідок презумпції батьківства ст. 122 СК або за рішенням суду (ст. 128 СК). Тобто заміна відповідних юридично значимих дій одного із суб'єктів у складному юридичному складі на інші. У першому випадку такими діями можуть бути дії іншого з батьків, за умови надання відповідного підтвердження існування зареєстрованого шлюбу, а у другому юридичні дії будуть учинені на підставі рішення суду.

Зокрема, відповідно до ч. 1 зазначеної норми, за відсутності заяви, право на подання якої встановлено ст. 126 СК, батьківство щодо дитини може бути визнане за рішенням суду, тобто у випадку, якщо особи, які не перебувають у шлюбі між собою, будучи фізіологічними батьками дитини, не подадуть спільної заяви про визнання походження дитини. Тобто у випадках, дозволених законом, на які не розповсюджується презумпція батьківства, закріплена у ст. 122 СК, за умови, якщо особа відмовляється від вчинення юридично значимих дій, фактично ухиляючись від встановлення правовідношення, не бажає виникнення обов'язків, передбачених законом.

У випадку з позбавленням батьківських прав маємо прямо протилежну ситуацію, коли особа втрачає правовий зв'язок із дитиною, фактично залишаючись фізіологічним батьком або матір'ю цієї дитини, вибуває із правовідношення, воно (правовідношення) припиняється. Зазначене відбувається внаслідок внесення змін до структури складного юридичного складу, одного з елементів, у результаті рішення суду та дії уповноваженого на реєстрацію суб'єкта владних повноважень.

Хоча, на перший погляд, у випадку повернення до структури складного юридичного складу відсутнього елементу відбувається відновлення, що є помилковим враженням, оскільки таке відновлення може й не відбутися з незалежних від суб'єкта обставин (дитину було усиновлено або вона досягла повноліття), що неможливо в інших випадках застосування зазначеного способу захисту. Звичайно, можна говорити про певні винятки, однак з урахуванням відсутності передумов застосування цього способу захисту (про що було зазначено вище) у випадку повернення (встановлення) до структури складного юридичного складу цього елементу можливе не відновлення, а встановлення правовідношення, як це має місце під час визнання батьківства за рішенням суду.

**Висновки.** Слід погодитися з тими авторами, які зазначають, що відновлення правовідношення, яке існувало до порушення права, застосовується, як правило, одночасно із припиненням дій, які порушували сімейні права [5, с. 59]. А відтак у випадку відсутності таких дій справедливо буде стверджувати, що під час поновлення батьківських прав необхідно обирати спосіб захисту сімейних прав, визначений п. 1 ч. 2 ст. 18 СК – встановлення правовідношення, а не спосіб захисту, визначений п. 5 ч. 2 ст. 18 СК – відновлення правовідношення, яке існувало до порушення права.



Запропоновані у даній роботі висновки не лише дозволять уникати помилок під час визначення способу захисту сімейних прав, а й можуть стати у нагоді у подальших наукових розвідках.

**Список використаних джерел:**

1. Нечаєва О.М. Сімейне право : [підручник] / О.М. Нечаєва. – М. : Видавництво Юрайт, 2011. – 285 с. – (Серія: Основні науки).
2. Левківський Б.К. Проблеми судового захисту права дитини залишати власну країну та повертатися в неї / Б.К. Левківський // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 1. – С. 198-201.
3. Мірошніченко А.М. Обрання належного способу захисту прав на земельну ділянку / А.М. Мірошніченко // Адвокат. – 2011. – № 1 (124). – С. 26-31.
4. Сімейний кодекс України : науково-практичний коментар / за заг. ред. С.Я. Фурси. – К. : Видавець Фурса С.Я. ; КНТ, 2008. – 1248 с. – (Серія «Цивілістика»).
5. Ромовська З.В. Сімейний кодекс України : науково-практичний коментар. – К. : Видавничий дім «Ін Юре», 2003. – 532 с.
6. Сучасний тлумачний словник української мови : 65000 слів / за заг. ред. д-ра філол. наук, проф. В.В. Дубічинського. – Х. : ВД «ШКОЛА», 2006. – 1008 с.
7. Юридичні терміни. Тлумачний словник / В.Г. Гончаренко, П.П. Андрушко, Т.П. Базова та ін. ; за ред. В.Г. Гончаренка. – К. : Либідь, 2003. – 320 с.
8. Гражданское право : учеб. : в 3 т. – Т. 3. – 4-е изд., перераб. и доп. / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М. : ТК Велби, изд-во Проспект, 2004. – 784 с.

**НЕСТЕРОВИЧ В. Ф.,**

кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри конституційного  
та міжнародного права  
(Луганський державний університет  
внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка)

УДК 342.572:342.727

**КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ФОРМ ВПЛИВУ  
ГРОМАДСЬКОСТІ НА ПРИЙНЯТТЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ**

У статті розкривається конституційно-правове регулювання форм впливу громадськості на прийняття нормативно-правових актів. Зазначається, що вимоги сьогодення вказують на необхідність забезпечення конституційно-правових форм реального впливу громадськості на прийняття нормативно-правових актів, належне інформування громадян про ефект від їх участі у цьому процесі з метою отримання конкретних результатів громадської активності.

**Ключові слова:** конституційно-правове регулювання, форми впливу, громадськість, прийняття нормативно-правових актів.

В статье раскрывается конституционно-правовое регулирование форм влияния общественности на принятие нормативно-правовых актов. Отмечается, что требования настоящего указывают на необходимость обеспечения конституционно-правовых форм реального влияния общественности на принятие нормативно-правовых актов, надлежащее информирование граждан об эффекте от их участия в этом процессе с целью получения конкретных результатов общественной активности.

**Ключевые слова:** конституционно-правовое регулирование, формы влияния, общественность, принятие нормативно-правовых актов.



The article deals with the constitutional and legal regulation of forms of public influence on the adoption of legal acts. It is noted that the requirements of today point to the need for constitutional and legal forms of real public influence on the adoption of legal acts proper to inform the public about the effect of their participation in this process in order to obtain concrete results of public activity.

**Key words:** *constitutional and legal regulations, forms influence, public, adoption of legal acts.*

**Вступ.** Конституційно-правова сутність форм впливу громадськості на прийняття нормативно-правових актів випливає з реалізації базових конституційних прав і свобод людини та громадянина: свободи думки і слова, вільного вираження своїх поглядів і переконань; права збирати, зберігати, використовувати чи поширювати інформацію у будь-який спосіб; брати участь у в управлінні державними справами; збиратися мирно, без зброї та проводити збори, мітинги, походи і демонстрації; направляти індивідуальні чи колективні звернення до органів публічної влади тощо. Тому форми впливу громадськості на прийняття нормативно-правових актів де-юре можуть бути реалізовані навіть за відсутності спеціального їх конституційно-правового регулювання. Однак його наявність робить дану діяльність більш регламентованою, прозорою й інституційною, що безперечно стимулює розвиток громадських ініціатив та значно збільшує їх роль і вагу у формуванні національного законодавства.

**Постановка завдання.** Дослідження форм впливу громадськості на прийняття нормативно-правових актів у різній мірі знайшло своє відображення у наукових працях таких вчених: В. Руденка [9], Е. Шмідт-Ассманна [10], Г. Мороз [11], П. Манжолі [12], В. Толкованова [13], О. Федорової [14] та інших. Водночас питання форм впливу громадськості на прийняття нормативно-правових актів через його динамічність розвитку недостатньо досліджено у вітчизняній юридичній науці. Додає актуальності щодо необхідності спеціального конституційно-правового регулювання форм впливу громадськості на прийняття нормативно-правових актів і той факт, що в Україні, як і у більшості пострадянських держав, демократичні процедури щодо надання громадськості легальних можливостей здійснення впливу на прийняття нормативно-правових актів донедавна фактично були майже відсутні. У зв'язку з цим нагально постало питання щодо дослідження конституційно-правового регулювання форм впливу громадськості на прийняття нормативно-правових актів, що і є метою цієї статті.

**Результати дослідження.** Слабкість конституційно-правового регулювання форм впливу громадськості на прийняття нормативно-правових актів в Україні, у першу чергу, є негативним спадком Радянського Союзу, де навіть закони – акти вищої юридичної сили – розроблялись та приймались у вузькому колі посадових осіб вищої партійної номенклатури, після чого їх формально одностайно затверджували на засіданні відповідної ради. З набуттям незалежності нашою державою, конституційним законодавством було запроваджено демократичний та прозорий характер прийняття нормативно-правових актів. Водночас неготовність органів публічної влади та неспроможність громадськості через нерозвиненість українського громадянського суспільства до конструктивної взаємодії під час прийняття нормативно-правових актів так і не дозволили у повній мірі реалізувати демократичний потенціал вітчизняного конституційного законодавства у цій сфері суспільних відносин.

Разом з тим в українському суспільстві наявний високий показник усвідомлення серед громадян необхідності їх впливу на зміст державної політики та прийняття нормативно-правових актів. Це досить наочно підтверджують результати Дослідження, яке було проведене соціологічною службою Українського центру економічних і політичних досліджень імені О. Разумкова з 19 по 25 червня 2008 року. Відповідно до нього за те, щоб реальний вплив на прийняття державних рішень здійснювали прості громадяни, яких це стосується, незалежно від рівня їх компетентності, висловилися 41% опитаних; за вплив тих громадян, що є компетентними у питаннях, що вирішуються, відповідно – 37,2% опитаних; за те, щоб цим займалися виключно державні управлінці і політики – 9,1% опитаних. При цьому 12,8% опитаних не визначилися [1].



Приблизно ж такі результати щодо необхідності впливу громадськості на прийняття нормативно-правових актів були отримані у ході телефонного опитування на тему «Політичне життя українців у незалежній державі», проведеного 15-16 березня 2010 року Інститутом Горшеніна. Згідно з цим опитуванням більшість респондентів – 83,2% – вважають, що прості громадяни повинні мати реальний вплив на прийняття державних рішень [2].

Попри такі виразні запити у суспільстві в Україні переважно поки що незадіяним залишається резерв впливу громадськості на прийняття нормативно-правових актів. Тому питання відповідних форм впливу громадськості на сьогодні, у першу чергу, зводиться до проблематики громадянського суспільства, якості та ефективності взаємодії його інститутів з органами публічної влади. При цьому в актах чинного законодавства України, зокрема в Указі Президента України від 24 березня 2012 року № 212/2012 «Про Стратегію державної політики сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні та першочергові заходи щодо її реалізації», громадянське суспільство та його інституції визначаються як такий стан суспільства, в якому вільно реалізуються основоположні права і свободи людини і громадянина через різноманітні форми публічної громадської активності та самоорганізації [3].

Розширення прав громадян на те, щоб відігравати роль у прийнятті нормативно-правових актів, не лише через обраних представників до органів публічної влади, але й через різноманітні конституційно-правові форми впливу, дозволяє враховувати думку та інтереси різноманітних суспільних груп під час прийняття нормативно-правових актів та наближає громадян до процесу вирішення державних та суспільних справ. Демократія, слухно звертає увагу Директор Британської Ради в Україні М. Даул, – це більш, ніж відвідування виборчих дільниць кожні кілька років. Для ефективного функціонування вона потребує вільних потоків інформації, взаємодії між громадянським суспільством і установами влади, поваги до кожного громадянина, а також механізмів, що уможливають консультування в процесі прийняття рішень. Кожне суспільство має виробити найбільш ефективні механізми, що підходять саме йому, поважаючи непорушну сутність демократичних принципів [4, с. 4].

Отже, без розвиненого громадянського суспільства, насамперед без створення належних умов для забезпечення свободи думки і слова, вільного вираження поглядів і переконань, доступу до публічної інформації, свободи об'єднань, свободи зборів, участі громадян в управлінні державними та суспільними справами та місцевому самоврядуванні, держава не створить можливостей для забезпечення ефективної та конструктивної громадської участі, зокрема через реалізацію різних форм впливу громадськості на прийняття нормативно-правових актів. Виклики сьогодення вимагають від влади ще більшого поглиблення співпраці з громадськістю, зокрема під час прийняття нормативно-правових актів.

Тому цілком закономірно, що провідні європейські держави починають переглядати чинне конституційне законодавство з метою посилення конституційно-правових форм впливу громадськості на прийняття нормативно-правових актів. Зокрема, у Франції одним з основних напрямків проведення конституційної реформи у липні 2008 року стало наділення громадян низкою нових політичних прав, які посилюють їх вплив на органи публічної влади. Згідно з внесеними змінами до Конституції Франції 1958 року було запроваджено інститут народної законодавчої ініціативи (стаття 11), передбачено можливість громадян брати участь у контролі за конституційністю законів у порядку заперечення проти позовів (стаття 61-1), засновано принципово нову посаду – «Захисник прав» (Розділ XI-bis) та закріплено право на звернення з петицією до Економічної, соціальної та екологічної ради (стаття 69) [5, с. 85-86, 113-115].

Ще більші заходи щодо посилення конституційно-правових форм впливу громадськості на прийняття нормативно-правових актів проводяться на наднаціональному рівні. Будь-яка успішна комунікаційна політика, згідно з численними директивами Європейської комісії – інституційного органу Європейського Союзу, повинна зосередитися на потребах громадян, надаючи їм відповідні інструменти й обладнання – форум для обговорення та канали суспільного зв'язку, що забезпечить громадянам доступ до інформації й надасть певності, що їхні голоси почують. У такому контексті



головними завданнями комунікаційної політики є: покращення освіти громадянського суспільства: люди в будь-якому віці повинні вміти користуватися Інтернетом, щоб мати повнішу інформацію про події, беручи участь у громадських дискусіях у режимі реального часу; спілкування громадян – форуми для громадської дискусії з загальноєвропейських проблем; взаємодія громадян та громадських інститутів – ліквідація розриву між Європейським Союзом та його громадянами вимагає створення і зміцнення зв'язків між населенням та органами публічної влади всіх рівнів.

Щоб подолати розрив між Європейським Союзом і громадськістю, у лютому 2006 року Європейська Комісія запропонувала «Білу книгу з комунікаційної політики ЄС», виконання якої спрямовано на створення європейського публічного простору та запровадження кардинально нового підходу: рішуча відмова від одностороннього зв'язку з громадськістю до посилення діалогу. Головна мета прийняття «Білої книги» – це створення «Європейської громадської сфери», яка б надала громадськості можливість взаємодіяти з національними та наднаціональними інституціями з актуальних питань. За цього інституції Європейського Союзу повинні не просто видавати інформацію, а також створювати всі умови й засновувати спеціальні структури, щоб думки громадян були враховані під час розроблення того чи іншого напрямку політики. Базовим підходом нової політики є зафіксоване в Договорі про ЄС і в Хартії основних прав громадян ЄС право громадян на інформацію та свободу слова. Основними принципами стали включення (Inclusiveness), різноманітність (Diversity) й участь (Participation) [6].

Наведені вище напрямки вдосконалення співпраці влади та громадськості особливо є актуальними у контексті підписання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом – унікальним двостороннім документом, який не лише закладе якісно нову правову основу для подальших взаємин між Україною та ЄС, але й слугуватиме стратегічним орієнтиром для проведення системних політико-правових та соціально-економічних реформ в Україні, широкомасштабної адаптації законодавства України до норм і правил Європейського Союзу. Більше того, згідно з офіційною позицією Міністерства закордонних справ України наша держава розглядає Угоду про асоціацію як важливий крок на шляху наближення в перспективі до наступного етапу – підготовки до вступу в ЄС [7].

Зважаючи на це, наголошується у Щорічному Посланні Президента України до Верховної Ради України «Про внутрішнє та зовнішнє становище України в 2012 році», пріоритетним є посилення «суб'єктності» консультацій із громадськістю, громадського контролю й оцінки державної політики для підвищення ефективності та якості управлінських рішень на національному, регіональному та місцевому рівнях. Активніше мають бути задіяні: інструментарій зворотного зв'язку, звернень до депутатів, органів державної влади, громадських слухань тощо; спільні органи, спільні робочі групи з представників виконавчої, законодавчої влади, місцевих органів публічної влади та громадського сектору; механізми громадського контролю, громадської експертизи, моніторингу щодо дотримання законодавства, виконання державних програм, використання бюджетних коштів тощо [8, с. 130].

Тому з поглибленням демократичних перетворень конституційно-правові форми впливу громадськості на прийняття нормативно-правових актів все більше виконують функцію гармонізації інтересів суспільства та держави. Питання про те, чи повинен прийматися той чи інший нормативно-правовий акт органами публічної влади або безпосередньо самими громадянами, у сучасному конституціоналізмі вирішується з урахуванням принципу субсидіарності. Зміст цього принципу полягає у тому, що якщо проблема не може бути ефективно вирішена органами публічної влади, конституційне законодавство повинно передбачати додаткові механізми її вирішення [9, с. 16], зокрема через регламентацію конституційно-правових форм впливу громадськості на прийняття нормативно-правових актів.

Стосовно встановлення конкретних форм впливу громадськості на прийняття нормативно-правових актів, то у цій науковій роботі обмежимося лише тими формами, які передбачають необхідність та доцільність конституційно-правового регулювання. У зв'язку з цим пропонуємо виділити наступні форми впливу громадськості на прийняття нормативно-правових актів:



- 1) направлення звернень громадян стосовно за чи проти прийняття нормативно-правового акта;
- 2) підготовка та подання народної правотворчої ініціативи у встановленому чинним законодавством порядку;
- 3) ініціювання проведення голосування щодо відміни нормативно-правового акта у рамках реалізації права на народне вето;
- 4) участь у діяльності консультативно-дорадчих органів, які створені при органах публічної влади з метою розробки чи вдосконалення того чи іншого нормативно-правового акта;
- 5) ініціювання проведення громадських обговорень у формі парламентських, комітетських та інші громадських слухань, конференцій, семінарів, форумів, «круглих столів», публічних дебатів та дискусій тощо стосовно за чи проти прийняття нормативно-правового акта;
- 6) здійснення лобіювання;
- 7) оприлюднення в друкованих та аудіовізуальних засобах масової інформації, а також розповсюдження з використанням комп'ютерних мереж виступів, інтерв'ю, нарисів, відеофільмів, аудіо- та відеокліпів, інших публікацій та повідомлень стосовно за чи проти прийняття нормативно-правового акта;
- 8) проведення громадської експертизи діяльності органів виконавчої влади;
- 9) проведення мирних зібрань громадян з метою здійснення впливу на прийняття нормативно-правових актів, а також інших зустрічей з представниками влади, до повноважень яких належить прийняття нормативно-правового акта.

Отже, чинне законодавство України все більше приділяє уваги регламентуванню форм впливу громадськості на прийняття нормативно-правових актів та спрямоване на подальше вдосконалення цієї сфери суспільних відносин. Свідченням цьому є затвердження Главою держави та Кабінетом Міністрів України низки Концепцій та Стратегій щодо оптимізації діалогу між суспільством та державою, забезпечення врахування інтересів громадян за рахунок створення конституційно-правових передумов для здійснення громадськістю впливу під час прийняття нормативно-правових актів.

Разом з тим, попри реформаторський потенціал нормативно-правових положень чинного законодавства України, які надають можливість громадськості здійснювати вплив на прийняття нормативно-правових актів, ці нормативні положення здебільшого мають декларативний характер й нажаль незабезпечені ефективним механізмом їх реалізації. В силу низки чинників, навіть попри розширення конституційно-правового регулювання форм впливу громадськості на прийняття нормативно-правових актів, йдеться переважно про формалізовану суб'єктність громадськості. Особливо це помітно, якщо простежити як враховуються вітчизняними органами публічної влади рекомендації та пропозиції, які надані громадськістю, та як вдосконалюються нормативно-правові акти з огляду на експертну і громадську думку.

До цього також слід додати, що більшість проблем у конституційно-правовому регулюванні форм впливу громадськості на прийняття нормативно-правових актів в Україні все ж таки знаходиться у площині практики правозастосування чинного законодавства у цій сфері суспільних відносин. Як результат, задекларовані заходи, спрямовані на посилення ролі громадськості під час прийняття нормативно-правових актів, мають несистемний та епізодичний характер, що аж ніяк не сприяє становленню партнерських відносин між органами публічної влади та громадськістю в Україні.

Тому, аналізуючи форми впливу вітчизняної громадськості на прийняття нормативно-правових актів, варто звернути увагу, що в Україні спостерігається переважно конфронтаційний формат взаємодії громадськості з органами публічної влади. Особливістю найпомітніших громадських виступів у 2010-2013 роках стало переважно їх соціально-економічний, а не політичний характер, а також намагання учасників акцій відстояти свої громадянські права, використовуючи переважно методи тиску; відсутність вираженого лідерства; спонтанність виникнення та швидкісне поширення протестів. Слід зазначити, що ситуація залишається нестабільною та вимагає



суттєвого вдосконалення державної політики й вироблення нових управлінських підходів. Перебіг протестних виступів громадськості у 2011 році, вказується у Щорічному Посланні Президента України до Верховної Ради України «Про внутрішнє та зовнішнє становище України в 2012 році», виявив брак інструментів для ведення діалогу між владою та соціально-корпоративними організаціями, що не підпадають під дію Закону України «Про соціальний діалог в Україні» від 23 грудня 2010 року [8, с. 232-233].

У цілому наявні масштаби протестних настроїв, які знайшли своє вираження у численних громадських виступах та мітингах в Україні, свідчать про збільшений потенціал громадянської активності та про необхідність зміни суспільно-політичного ладу країни. Водночас розвиток та поширення активності громадських виступів продемонстрував як силу масового протесту громадськості, так і його слабкість, через відсутність у громадськості конструктивної налаштованості на взаємодію з органами публічної влади, роз'єднаність та розпорошення громадськості, неможливість за допомогою громадських виступів знаходити вирішення нагальних питань суспільно-політичного розвитку країни. І все ж наявні масштаби протестних настроїв у суспільстві зіграли позитивну роль, підштовхнувши органи публічної влади України до активнішого і більш відповідального діалогу з громадськістю.

**Висновки.** Таким чином, вимоги сьогодення вказують на необхідність забезпечення конституційно-правових форм реального впливу громадськості на прийняття нормативно-правових актів, належне інформування громадян про ефект від їх участі у цьому процесі з метою отримання конкретних результатів громадської активності. Вплив громадськості на прийняття нормативно-правових актів, який є суто символічним або передбаченим лише для легітимації заздалегідь запланованих органами публічної влади рішень, навряд чи зможе мати підтримку у громадян, що, у свою чергу, посилює протестні настрої у суспільстві по відношенню до органів публічної влади.

#### Список використаних джерел:

1. Чи повинні прості громадяни мати реальний вплив на прийняття державних рішень? // Дослідження проведене соціологічною службою Українського центру економічних і політичних досліджень ім. О. Разумкова з 19 по 25 червня 2008 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.razumkov.org.ua/ukr/article.php/poll.php?poll\\_id=360](http://www.razumkov.org.ua/ukr/article.php/poll.php?poll_id=360).
2. Близько 80% українців пишуться своїм громадянством і хочуть мати реальний вплив на прийняття держрішень // NEWSru.ua. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.newsru.ua/ukraine/17mar2010/shanujmosya.html>.
3. Про Стратегію державної політики сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні та першочергові заходи щодо її реалізації: Указ Президента України від 24 березня 2012 року № 212/2012 // Офіційний вісник Президента України. – 2012. – № 13. – Ст. 322.
4. Участь громадськості у процесі прийняття рішень на місцевому рівні : посіб. – К. : Ленвіт, 2012. – 64 с.
5. Конституция Франции 1958 года // Конституции зарубежных государств: Великобритания, Франция, Германия, Италия, Соединенные Штаты Америки, Япония, Бразилия: Учебное пособие / Сост. проф. В.В. Маклаков. – 7-е изд. – М. : Wolters Kluwer Russia, 2010. – С. 79-136.
6. White Paper on a European communication policy [COM(2006) 35 final [Electronic resource]. – Access of mode : [http://europa.eu/legislation\\_summaries/institutional\\_affairs/decisionmaking\\_process/110105\\_en.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs/decisionmaking_process/110105_en.htm).
7. Угода про асоціацію між Україною та ЄС // Офіційний сайт Міністерства закордонних справ України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://mfa.gov.ua/ua/about-ukraine/european-integration/ua-eu-association>.
8. Про внутрішнє та зовнішнє становище України в 2012 році: Щорічне Послання Президента України до Верховної Ради України. – К. : НІСД, 2012. – 256 с.
9. Руденко В.Н. Конституционно-правовые проблемы прямой демократии в современном обществе : автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук.



Специальность 12.00.02 – конституционное право; муниципальное право / В.Н. Руденко ; Уральская гос. юридическая академия. – Екатеринбург, 2003. – 46 с.

10. Шмідт-Ассманн Е. Загальне адміністративне право як ідея врегулювання: основні засади та завдання систематики адміністративного права / Ебергард Шмідт-Ассманн; [пер. з нім. Г. Рижков, І. Сойко, А. Баканов]; відп. ред. О. Сироїд. – [2-ге вид., перероб. та допов.]. – К. : «К.І.С.», 2009. – 552 с.

11. Мороз Г.В. Правове регулювання участі громадськості в прийнятті рішень у галузі охорони довкілля : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.06 / Г.В. Мороз ; НАН України. Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького. – К., 2006. – 20 с.

12. Манжола П. Форми участі громадськості у діяльності органів публічної влади та прийнятті політичних рішень / П. Манжола // Стратегічні пріоритети. – 2007. – № 4. – С. 13-18.

13. Посібник з питань партисипативної демократії (демократії участі) на місцевому рівні / Під редакцією Толкованова В.В. – Київ : Крамар, 2011. – 199 с.

14. Федорова О. Вплив громадськості на прийняття нормативно-правових актів державними органами управління / О. Федорова // Право України. – 2010. – № 5. – С. 206-214.

**ОЗЕРНЮК Г. В.,**

кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри цивільного  
та господарського права і процесу  
(Міжнародний гуманітарний університет)

УДК 347.45.47

## ВИНИКНЕННЯ СТРАХОВИХ ПРАВОВІДНОСИН В УКРАЇНІ

Статтю присвячено дослідженню еволюції страхових правовідносин в Україні, проаналізовано особливості і передумови їх виникнення та поширення. Особлива увага приділяється джерелам правового регулювання страхових правовідносин.

**Ключеві слова:** *страхові правовідносини, страхування, страховий договір.*

Статья посвящена исследованию эволюции страховых правоотношений в Украине, проанализированы особенности и предпосылки их возникновения и распространения. Особое внимание уделяется правовому регулированию страховых правоотношений.

**Ключевые слова:** *страховые правоотношения, страхование, страховой договор.*

The article investigates the insurance relations formation in Ukraine, the features and conditions of their occurrence and spread are analyzed. Particular attention is paid to the sources of legal regulation of insurance relationships.

**Key words:** *insurance legal relations, insurance, insurance contract.*

**Вступ.** Історичний розвиток та питання виникнення страхових правовідносин, які з'явилися насамперед завдяки поширенню торгівлі, пройшли тяжкий шлях економічних, політичних, соціальних та історичних перетворень перед своїм остаточним формуванням у теперішньому вигляді.

На сучасному етапі страховий договір закріплений у чинному ЦК України, страхові правовідносини є досить розповсюдженими та існують у багатьох сферах. Саме тому потребують більш детального дослідження причини і форми їх зародження та існування на першому історичному етапі їх виникнення на території теперішньої України.



До проблеми вивчення історичного розвитку страхування неодноразово звертали свою увагу такі історики та правники: О. Адамова, В. Аленічев, І. Балабанов, О. Йоффе, В. Микитюк, В. Мусін, В. Райхер, С. Рибнікова, В. Серебровський, О. Слюсаренко, М. Смирнова, В. Плиса, В. Казарез, Ю. Фогельсон, Е. Ходченко, М. Шимінова, В. Шахов, Р. Шершеневич та ін.

**Постановка завдання.** Метою статті є проведення дослідження зародження та подальшого розвитку страхових правовідносин в Україні.

**Результати дослідження.** Основною причиною зародження страхових правовідносин в Україні, як й у світі, можна беззаперечно вважати поширення торгівлі та виникнення торгових шляхів, початок формування суспільних відносин на основах взаємодопомоги (общини), поява перших правових джерел та спроби легітимації звичаїв тощо.

Так, підтвердження виникнення страхування в Україні в епоху Середньовіччя пов'язують із пам'ятником давньоруського права – «Руською правдою», яка дає відомості про законодавство X–XI ст. У ній особливе значення мають норми, що стосуються матеріального відшкодування шкоди общиною у разі вбивства: «Якщо хто уб'є княжого чоловіка, зробивши на нього напад, і вбивця не буде спійманий, то платить за нього 80 гривень та округа, де знайдений убитий. Якщо ж убитий проста людина, то округа платить 40 гривень».

«Якщо вбивство здійснене не умисне, а у сварці або на бенкеті при людях, то вбивця виплачує віру (грошовий штраф)» (ст. 6).

«Якщо хто відмовиться від участі в сплаті дикої (подушної) віри, тому округа не допомагає в сплаті за нього самого, і він сам за себе тоді платить» (ст. 8) [1].

У ст. 6 і 8 «Руської правди» можна виявити всі елементи договору страхування цивільної відповідальності, вважаючи, що при ненавмисному вбивстві «дика віра» є результатом попереднього страхового договору й обов'язкова не для всіх, а лише для тих і на користь тих, хто шляхом цього договору вступив у таке взаємне страхове товариство [2].

Ще одним зачатком виникнення іншого типу страхових правовідносин в Україні є караванна торгівля. Вона існувала з Візантією і здійснювалася на підставі договорів із греками (907, 911, 945, 971 рр.), описана імператором Костянтином Багрянородним [3, с. 112]. Караван ішов униз по Дніпру, постійно наражаючись на небезпеку з боку печенігів. Під час подорожі, яку Костянтин називав «нешасною, небезпечною та обтяжливою», частина човнів і вантажу гинула [4, с. 185]. Усі збитки від такого походу розкладалися на весь караван [5].

Указаний розподіл збитків нагадує так звану «розкладку» збитків, яка була поширена в Європі ще з часів Античного періоду.

Наука про страхові правовідносини також має цікаві відомості про страхові стосунки у внутрішній сфері української торгівлі – в українських чумаків. Чумацтво виникло в XIII ст. і продовжувало відігравати істотну роль в українській торгівлі аж до появи залізниць. Існуючі тут страхові правовідносини існували на основах солідарності шляхом тієї ж «розкладки».

Основний маршрут чумаків називався Великим Чумацьким Шляхом. У Крим, до Одеси чумаки везли хліб, а звідти – сіль і рибу. Вони здійснювали свої подорожі караванами («валками», «вантагами») на підводах, запряжених волами. У XV ст. чумацтво було тісно пов'язано з розвитком козацтва взагалі і Запорозької Січі зокрема. «Під заступництвом козацтва і матері Запорозької Січі щорічно сотні і тисячі чумацьких возів, нерідко належних самим козакам, ходили далеко в Польщу, Галіцію, Молдавію, Крим, на Дон і в Великоросію» [5].

Чумаки, починаючи з XVI ст. і завершуючи першою половиною XIX ст., були єдиними національними торговцями і візниками. Упродовж цього періоду чумацтво було вже сформованим і завершеним економічним фактором, мало у своїй основі міцні артільні форми. Також чумаки мали свої, освячені віками звичаї для будь-якої дії: чумаки повинні виїжджати з дому «за законом», їхати в дорозі «за законом». Навіть зупинятися в дорозі пасти волів слід «за законом». Чумаки виконували звичаї, бо артіль була незадоволена, коли будь-хто «зламає чумацький звичай» [6, с. 33].

Проводжали чумаків у далеку дорогу урочисто всім селом. Усі вони справді могли покластися один на одного в найбільшій скруті. Адже й нападники їх могли підстерігати. Тому звичаї



чумацької артілі передбачали відправлення чумаків у далеку дорогу завжди караваном, у складі до 300 підвід, запряжених волами, й «у випадку, якщо впаде віл, то на артільні гроші купується інший» [7, с. 113].

Тож на території України існували зачатки страхування, подібні до давньогрецьких та сирійських, що було обумовлено одноманітністю загальних економічних умов. Однак чумацький промисел був доволі значним, тому можна стверджувати, що викладений страховий початок був не випадковим явищем, а нормальним інститутом господарювання, що забезпечувало кожному з учасників торговельного колективу за рахунок усіх його членів захист від стихійних та інших небезпек. Саме таке забезпечення, на думку В. Райхера, є нічим іншим, як страхуванням [6, с. 44; 5].

Пізніше організація страхування почала змінюватися на більш досконалу форму: створення постійного фонду, отримання регулярних страхових платежів [5].

Страхування в Україні аж до кінця XVIII ст. розвивалося в Україні повільно та нерівномірно.

Класичне страхування, з точки зору В. Плиса, в Україну прийшло із Західної Європи ще в XVIII ст. з виникненням філій англійських страхових компаній. У 1857 році в Одесі було створено Російське товариство пароплавства і торгівлі, величина страхового капіталу якого становила один мільйон рублів. Цей фонд застосовували під час страхування суден. Тобто найдавнішим способом страхового захисту в Україні, як і в усьому світі, було взаємне страхування.

У містах діяли товариства взаємного страхування від вогню. Одне з таких товариств було утворено в Полтаві у 1863 році. Згодом такі ж товариства з'явилися в Києві, Одесі та Харкові, їхня діяльність обмежувалася територією відповідного міста. Ці товариства обслуговували ризики здебільшого великих домовласників, купців і фабрикантів [8].

У другій половині XIX ст. спектр страхових послуг розширився, однак найпопулярнішим і надалі залишалося страхування від вогню. Страхові товариства приймали заяви на страхування будівель, тварин, меблів, вантажів тощо. Набуло поширення страхування життя [9, с. 54; 10, с. 13; 8].

Поряд із майновим упроваджувалося й особисте страхування. Г. Шершеневич пов'язував це, головним чином, з особливостями життя тих, хто йменувався «представниками ліберальних професій» (малися на увазі лікарі, адвокати, художники, артисти тощо), а також чиновників вищого і середнього рівня. Вони, природно, страшилися того, що з роками поступово втратять можливість виконувати високооплачувану роботу, тому не зможуть дати освіту своїм дітям. На підтвердження подібних песимістичних прогнозів наводилися такі приклади: в адвоката не вистачить коштів на навчання сина, губернаторська дочка з тих же причин перетвориться на швачку тощо. Усе це в результаті повинно було підтвердити, що саме страхування може виявитися виходом із такого делікатного становища [11, с. 443; 12].

Норми щодо особистого страхування передбачалося поширити на випадки «смерті особи, досягнення нею певного віку, втрати нею здоров'я чи здатності до праці або настання в житті іншої передбаченої в договорі події».

При цьому укладення договору страхування на випадок смерті або нездатності до праці третьої особи допускалося лише за умови, якщо страхувальник був майново зацікавлений в житті, смерті або здатності до праці застрахованої особи. У всіх інших ситуаціях необхідно було отримати попередню згоду останнього на укладення відповідного договору. Порівнюючи організаційні структури, які діяли на страховому ринку Росії (до складу якої входила частина України), слід особливо зупинитися на діяльності акціонерних страхових товариств: якщо в середині XIX ст. діяло 5 акціонерних товариств, то до кінця 1890-х років їх кількість досягла 15, потім відбувся процес ліквідації деяких із них, і до 1914 року їх було 22 (19 російських та 3 іноземні).

Активну роль в акціонерному засновництві страхових товариств стала відігравати фондова біржа. Акції страхових товариств вільно оберталися на фондових біржах. Як правило, власниками акцій виступали страхувальники, можливість отримання страхового дивіденду стимулювала роботу й укладення нових договорів страхування.



Акціонерні товариства, на відміну від інших страхових установ, здійснювали різноманітні операції. Одночасно з операціями щодо страхування від вогню рухомого і нерухомого майна вони проводили страхування життя від нещасних випадків тощо.

До кінця XIX ст. страхуванням життя займалися 11 акціонерних товариств (у тому числі три іноземні), державні ощадні каси, залізнична пенсійна каса і два товариства взаємного страхування. Сім страхових товариств проводили страхування від нещасних випадків. Однак страхуванням життя користувалися лише 0,25% населення країни – переважно заможні верстви суспільства [12].

Виникнення і подальший розвиток обов'язкового медичного страхування і страхової медицини в Україні як системи теж сягає середини XIX ст. і проглядається крізь призму тодішнього державного устрою країни, коли в царській Росії 26 серпня 1866 року у зв'язку із настанням епідемії холери було прийнято тимчасове положення, згідно з яким власники фабрик і заводів зобов'язувалися організувати для своїх робітників лікарні (з розрахунку 1 ліжка на 100 осіб). Це й поклало початок формуванню так званої фабрично-заводської медицини.

Так, у 80-х роках XIX ст. у семи українських губерніях із дев'яти медичною допомогою було охоплено лише 15% робітників усіх підприємств, які отримували її у 130 невеличких фабрично-заводських лікарнях.

Відомо, що наприкінці XIX і на початку XX ст. запровадження медичного страхування як частини системи соціального страхування стало невід'ємною вимогою політичного робітничого руху в Україні. Царський уряд після революційних подій 1905 року змушений був почати розробку проекту закону про соціальне страхування й одночасно, не чекаючи прийняття цих законів, дозволив робітникам організувати лікарняні каси або ощадні каси забезпечення.

Питання соціального страхування і надання медичної допомоги людям, які працювали на підприємствах, були предметом неодноразових обговорень на губернських, регіональних та інших з'їздах земських і фабричних лікарів. Це засвідчує, наприклад, виступ лікаря Єкатеринославської фабрично-заводської лікарні імені А. Винокурова на 1-му Всеросійському з'їзді фабричних лікарів та підприємців фабрично-заводської промисловості (Москва, 1909 рік) та його доповідь на XII Пироговському з'їзді (1913 рік) «Про долю робітничої медицини у зв'язку із законом 23 червня 1912 року», «Про страхування робітників». Питання про лікарняну допомогу робітникам і лікарняні каси було в центрі уваги 2-го з'їзду фабричних і рудних лікарів Єкатеринославської губернії в 1908 році тощо [13].

Цікавою також є історія розвитку страхових відносин на землях Західної України, де почали свою діяльність перші національні страхові товариства «Дністер» та «Карпатія».

Рішення про відкриття «Дністра» як кооперативного товариства взаємного страхування було прийняте 9 грудня 1891 року. Однак перші страхові операції «Дністер» почав проводити після 15 вересня 1892 року.

Страхове товариство «Дністер» за статутом було господарським об'єднанням взаємного типу, особливістю якого, як відомо, є обов'язкове дотримання його учасниками принципу солідаризму, тобто рівності інтересів.

Загальні збори засновників товариства взаємного страхування життя і пенсій «Карпатія» відбулися 1 липня 1911 року. А свою роботу товариство почало 27 серпня 1911 року в Чернівцях. Згодом, восени 1913 року, активно шукаючи реальні можливості поліпшення і подальшого розвитку товариства, його центральні органи було перенесено з Чернівців до Львова – найбільшого господарського центру східного регіону Австро-Угорської імперії [9, с. 19].

Наприкінці Першої світової війни в Україні почалася активна реорганізація кооперативного страхування. Було визнано, що багато приватних страхових організацій, які діяли на страховому ринку, дуже несолідно обслуговували кооперативи, зловживаючи їхньою довірою. Довоєнна система земського страхування була у стані занепаду, а тому виявилася дуже обмеженою у своїх фінансових можливостях.

Щоб ширше охопити справу кооперативного страхування, український «Коопцентр» за домовленістю з усіма центральними спілками створив статут загальноукраїнської страхової органі-



зації – Української кооперативної страхової спілки. Статут цієї організації обговорювався з осені 1918 року. За статутом, Українська кооперативна страхова спілка мала стати не звичайною асоціацією страхових організацій, а самостійно діючою страховою компанією. Цікавим є той факт, що Статутом спілки були передбачені різноманітні галузі страхування: страхування від вогню рухомого та нерухомого майна кооперативів, страхування життя співробітників-членів кооперативів на випадок смерті чи втрати ними працездатності, страхування транспорту, страхування рухомого майна на випадок крадіжки зі зломом, страхування врожаю різних сільськогосподарських культур від граду, страхування тварин, а також інших видів майна, якщо у цьому є потреба [8].

У XIX ст. в Україні також відбувався розвиток теорії страхування сільськогосподарських культур, який мав два напрямки: страхування врожаю від усього комплексу несприятливих подій та страхування посівів від градобою. Однак фактично здійснювалось лише страхування від градобою у добровільній формі. При цьому для розрахунку страхового тарифу за такої організації страхування всі культури поділялись на розряди за ступенем чуттєвості до градобою, а місцевість, у якій проводилось страхування, – за рівнем небезпечності щодо граду. Щодо державної підтримки страхування сільськогосподарських культур думки вчених і практиків розділялись [14].

Членами спілки могли стати різні кооперативи та їхні об'єднання. Обов'язкова кількість паїв для кожного члена мала дорівнювати сумі, що становила б не менше половини його річної премії. Відповідальність членів становила подвійну суму від сплачених ними премій. Унесені паї давали право на дивіденди, які не могли перевищувати 8% від суми паю. Отже, як сфера діяльності спілки, так і умови участі в ній у фінансовому плані були досить привабливими й зацікавили навіть керівництво «Дністра» та «Карпатії» [9, с. 20].

Тобто основи розвитку страхової справи в Україні були закладені ще в XIX ст. Необхідно зазначити, що цей досвід і нині залишається актуальним. Особливо можливість отримувати дивіденди на сплачені страхові внески та підходи до визначення розмірів відповідальності [8].

Економічна криза 1917 року поклала кінець вільному розвитку страхового ринку, а разом із тим надовго припинила наукову роботу з дослідження теоретичних питань страхування [14].

**Висновки.** Зародження страхових правовідносин в Україні відбувалося європейським шляхом. Схожість страхових правовідносин в Україні, аналогічних до сирійських, давньогрецьких, римських, була обумовлена одноманітністю розвитку економічних стосунків.

Першими видами страхування, подібними до теперішніх, стали майнове та особисте страхування без створення постійного страхового фонду та регулярних страхових платежів. Аж до кінця XVIII ст. страхування розвивалося в Україні повільно та нерівномірно. У XVIII ст. з'явилося класичне страхування, основні види страхових правовідносин розпочали своє сучасне формування.

#### Список використаних джерел:

1. Пространная русская правда // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.hist.msu.ru/ER/Text/RP/prp.htm>.
2. История страхования в России // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.askins.ru/index.php/story-i/66-story1>.
3. Воблый К.Г. Основы экономии страхования / К.Г. Воблый. – К. : Тип. И.Н. Соколова, 1915. – VII. – 616 с.
4. Трінчук В. Подорож сторінками історії / В. Трінчук // Страхова справа. – 2006. – № 4. – С. 82–83.
5. Микитюк В.О. Становлення та організація страхування в епоху Античності та Середньовіччя / В.О. Микитюк // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2009. – № 4 (47). – [Електронний ресурс]. – Режим доступа : [http://archive.nbuv.gov.ua/portal/Soc\\_Gum%20/VKhnuvs/2009\\_47/47/8.pdf](http://archive.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum%20/VKhnuvs/2009_47/47/8.pdf).
6. Райхер В.К. Общественно-исторические типы страхования / В.К. Райхер. – М., 1947. – 282 с.
7. Рыбников С. Очерки из истории страхования в России / С. Рыбников // Вестник государственного страхования. – 1927. – № 19-20. – С. 112–116.



8. Водозазька О.А. Еволюція та генезис поняття страхування / О.А. Водозазька // Науковий вісник: фінанси, банки, інвестиції. – 2012 – № 4 – С. 49–53.
9. Плиса В.Й. Страхування [текст] : навч. посібник / В.Й. Плиса. – К. : Каравела, 2005. – 392 с.
10. Гомелля В.Б. Страхование [текст] : учеб. пособие / В.Б. Гомелля. – М. : Маркет ДС, 2010. – 512 с.
11. Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права (по изданию 1908 года) / Г.Ф. Шершеневич. – Т. II. – М., 2005. – 443 с.
12. Авакян А.М. История возникновения договора личного страхования // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://cyberleninka.ru/article/n/istoriya-vozniknoveniya-dogovora-lichnogo-strahovaniya>.
13. Історія розвитку страхування в Україні // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.inmeds.com.ua/history/519/>.
14. Орлов І.В., Александрова М.М. Становлення та розвиток страхування сільськогосподарських культур в Україні / І.В. Орлов, М.М. Александрова // Вісник Сумського національного аграрного університету. – Серія «Фінанси і кредит». – 2011. – № 2. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.sau.sumy.ua/index.php?option=com\\_content&id=631:2010-01-22-07-33-16&catid=86&Itemid=119&lang=uk](http://www.sau.sumy.ua/index.php?option=com_content&id=631:2010-01-22-07-33-16&catid=86&Itemid=119&lang=uk).

**САРАКУЦА М. О.,**  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри конституційного  
права та правосуддя  
(Одеський національний університет  
імені І. І. Мечникова)

УДК 341.1

### ДЕЯКІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПОЛІТИЧНИХ ПРАВ ГРОМАДЯН ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Досліджено особливості правового статусу громадян Європейського Союзу в контексті реалізації ними своїх політичних прав, проаналізовано нормативну базу ЄС з цього питання, сформульовані перспективи подальшого розвитку інституту політичних прав громадян Європейського Союзу.

**Ключові слова:** *Європейський Союз, інститут громадянства, політичні права, правовий статус громадян ЄС.*

Статья посвящена исследованию особенностей правового статуса граждан Европейского Союза в контексте реализации ими своих политических прав, проведен анализ нормативной базы ЕС в этой области, сформулированы перспективы дальнейшего развития института политических прав граждан Европейского Союза.

**Ключевые слова:** *Европейский Союз, институт гражданства, политических правах, правовой статус граждан ЕС.*

The following article is dedicated to analyzing peculiarities of the legal status of European Union citizens in the context of political rights realization. Along with the analysis of EU regulatory framework on this issue, some prospects of further development of this legal institution are formulated.

**Key words:** *European Union, the institution of citizenship, political rights, the legal status of EU citizens.*



**Вступ.** У розуміння категорії політичних прав вкладається можливість участі громадян в управлінні державою і суспільством. Таким чином, сам факт визнання за громадянами ЄС окремих політичних прав проявляє унікальний і більш ніж просто наднаціональний характер Європейського Союзу, функціонуючий в окремих секторах громадського життя як повноцінна держава. Політичні права не лише відбивають статус і рівень ЄС, але й забезпечують, залучають самих громадян Союзу до рішення загальних справ в масштабах об'єднаної Європи.

Дослідження інституту громадянства ЄС проводили у своїх роботах такі автори, як Н. Лукша, А. Четвериков, С. Кашкін, В. Іноземцев, Е. Кузнєцова, М. Лагодь, Дж. Шоу, А. Вьєнер та ін. Але ця тема все ще залишається маловивченою, оскільки реалії, що постійно змінюються, диктують нові підходи до освоєння сучасних інститутів. Крім того, традиційно проводиться загальний аналіз інституту громадянства, але без окремого дослідження політичних прав. Це обумовлює актуальність дослідження, що проводиться.

**Постановка завдання.** Метою дослідження є усебічний аналіз нормативного закріплення і особливостей реалізації політичних прав громадян Європейського Союзу, а також можливих шляхів вдосконалення.

**Результати дослідження.** Серед основних політичних прав європейських громадян необхідно відмітити: виборчі права, свобода зборів і асоціацій, право на добре (належне) управління, право приватних осіб на доступ до офіційної документації, право петицій та ін. Більше того, шість з семи вказаних в Маастрихтському договорі прав європейського громадянина носять саме політичний характер.

Виборче право громадян ЄС. Виборчі права громадян Європейського Союзу поділяються не лише на активне і пасивне виборче право, але і класифікуються залежно від рівня проведення виборів – на парламентський рівень і муніципальні вибори. Відповідно до ст. 22 Договору про функціонування ЄС, кожен громадянин Союзу, що мешкає в державі-членові, громадянином якої він не є, має право обирати і бути обраним на муніципальних виборах в державі-членові, де він мешкає, на тих же умовах, що і громадяни цієї держави.

Також кожен громадянин Союзу, що мешкає в державі-членові, громадянином якої він не є, має право обирати і бути обраним до Європейського парламенту в державі-членові, де він мешкає, на тих же умовах, що і громадяни цієї держави. Ці права здійснюються в порядку, який встановлює Рада, ухвалюючи одностайно відповідно до спеціальної законодавчої процедури і після консультації з Європейським парламентом. Цей порядок може передбачати положення, що містять вилучення, коли це виправдано, зважаючи на особливі проблеми будь-якої держави-члена. Аналогічні положення містяться і в ст. 39, 40 Хартії Європейського Союзу про основні права.

Основними правовими актами вторинного права, що регулюють питання виборчих прав громадян ЄС, є дві директиви Ради ЄС: Директива Ради ЄС 93/109/ЄС від 06.12.1993, яка встановлює принципи права участі в процедурі виборів Європейського парламенту для громадян Союзу, що мешкають в державі-члені, що не є державою їх національного громадянства [1], і Директива Ради ЄС 94/80/ЄС 19.12.1994, яка забезпечує ті ж самі принципи і можливі привілеї для участі в муніципальних виборах громадян Союзу, які мешкають в державі-члені, що не є державою їх національного громадянства [2].

Директиви Європейського Союзу вводять у виборче право держав ЄС два важливі принципи, які зобов'язані дотримуватися на усій території Європейського Союзу, які поширюються на усіх громадян останнього: (1) принцип рівності «національних» громадян і інших громадян ЄС, що мешкають у відповідній країні, (2) принцип вільного вибору місця голосування (чи участі у виборах в якості кандидата). Принцип рівності вимагає наділення громадян Європейського Союзу, що мешкають за межами своєї країни, такими ж правами обирати і бути обраними в Європарламент і органи місцевого самоврядування, якими національне законодавство наділяє громадян відповідної країни. У разі порушення даних прав громадянин Європейського Союзу повинен мати в розпорядженні увесь комплекс засобів правового захисту (звернення до суду та ін.) на тих же умовах, які передбачені для громадян «держави-члена проживання», в якій проводяться вибори (п. 2 ст. 11 директиви 93/109; п. 2 ст. 10 директиви 94/80). Принцип рівності виборчих



прав усіх громадян Європейського Союзу, що мешкають у будь-якій з його країн, проголошується директивами як «застосування принципу недискримінації між громадянами і негромадянами, право на вільне пересування і проживання», що визначає суть західноєвропейської інтеграції і права Європейського Союзу. Директиви зобов'язують державну владу проінформувати усіх потенційних суб'єктів виборчого права, що не є громадянами цієї країни, про умови реалізації їх права обирати і бути обраними в Європарламент і муніципальні органи в цій державі. Ця інформація має бути надана своєчасно і в належній формі [3].

В даному випадку обидві директиви допускають певні виключення з принципу рівності. Зокрема, якщо відсоток голосів громадян Союзу складає більш ніж 20% національних громадян, наділених правом голосу, вказана держава може вимагати від громадян Європейського Союзу, що не є його національними громадянами, постійного проживання на його території не менше п'яти років для отримання активного виборчого права, і десяти років для можливості бути обраним. Це виключення не поширюється тільки на Люксембург.

Директива Ради ЄС 94/80/ЄС 19.12.1994 забезпечує ті ж самі принципи і можливі привілеї для участі в муніципальних виборах. Крім того, вона дозволяє державі-членові зберегти для своїх громадян певні місця в муніципальних органах влади (керівників, заступників і членів виконавчих органів місцевого самоврядування) [4, с. 77-78].

Принцип вільного вибору означає, передусім, право громадянина Європейського Союзу, що мешкає за межами «рідної держави», самостійно обирати місце участі у виборах Європарламенту/муніципальних органів. Відносно перших встановлюється жорстка альтернатива: громадянин ЄС може голосувати або балотуватися кандидатом в Європарламент лише в одному місці: державі ЄС, де він мешкає («державі-членові проживання»), але не має громадянства якого, або у своїй «рідній державі-членові» (ст. 4 директиви 93/109). Що стосується муніципальних виборів, то тут зберігається можливість обирати/бути обраним в двох країнах: регулювання цього питання залишене на розсуд держав-членів (п. 2 ст. 1 директиви 94/80) [5].

Сам факт закріплення за європейськими громадянами подібної правомочності зміцнює як їх офіційний статус, так і сам інститут громадянства ЄС.

Право на дипломатичний і консульський захист в третій країні. Відповідно до п. с) ч. (2) ст. 20 Договору про функціонування Європейського Союзу, кожен громадянин Союзу на території третьої країни, де не існує представництва держави-члена, громадянином якої він є, має право на захист з боку дипломатичних або консульських представництв будь-якої держави-члена на тих же умовах, що і громадяни цієї держави. Держави-члени повинні спільно визначити необхідні правила, почати міжнародні переговори з приводу гарантій такого захисту (ст. 46 Хартії Європейського Союзу про основні права) [6].

До прийняття Маастрихтського договору і закріплення наданого права за громадянами ЄС питання дипломатичного і консульського захисту вирішувалося на міжурядовому рівні. Прийняті заходи навіть склали так звані «Керівні принципи стосовно захисту непрезентованих національностей Європейського Союзу місіями ЄС в третій країні». На базі цих принципів Рада ЄС затвердила деякі обов'язкові для виконання заходи. Так, Рада, діючи одностайно у відповідності із спеціальною законодавчою процедурою і після консультації з Європейським парламентом, може приймати нормативні акти, що встановлюють координацію і співпрацю, необхідну для забезпечення цього захисту (пар. 1 ст. 20 і ст. 23 ДФЄС). Основними правовими актами, що регулюють надане право, є наступні:

1. Рішення Ради Європейського Союзу № 95/553/ЄС з питань захисту громадян ЄС на територіях, де національним державам-членам Союзу не доступні постійні представництва на рівні посольства або консульства. Відповідно до цього рішення громадяни ЄС можуть отримати допомогу при необхідності репатріації у найскладніших обставинах. Дипломатичний і консульський захист надаються у разі смерті, нещасного випадку або важкої хвороби, арешту або затримання, допомоги жертвам насильства, підтримки і репатріації громадян ЄС, що знаходяться в складній ситуації. Надання дипломатичної або консульської допомоги посольством або консульською



установою іншої держави-члена передбачає підписання угоди відповідно до норм міжнародного права. Ця проблема може бути розв'язана на основі угоди між ЄС, з одного боку, і державою-членом, з іншого боку [7].

2. Рішення Ради Європейського Союзу № 96/409/CFSP (Common Foreign and Security Policy) на тимчасовий проїзний документ, що передбачає створення державами-членами ЄС загального проїзного документу єдиного формату для громадян ЄС в місцях, де їх національна держава не має постійного дипломатичного або консульського представництва, а також в інших особливих обставинах [8].

В результаті проведення досліджень Комісія ЄС встановила, що європейські громадяни здійснюють більше 180 мільйонів поїздок за межі Союзу на рік. Таким чином, питання консульського і дипломатичного захисту потребує подальшого закріплення. У листопаді 2006 року Комісія прийняла так звану «Зелену книгу з дипломатичного і консульського захисту громадян Європейського Союзу в третіх країнах» (Green Paper on Diplomatic and Consular Protection of Union Citizens in Third Countries), в якій викладаються ідеї зміцнення цього права європейських громадян [9, с. 647].

Таким чином, на практиці надане право реалізується з обмовками, наприклад, отримання подібної допомоги і захисту здійснюється тільки у випадку, коли в третій країні не існує представництва своєї національної держави. Слід також відмітити, що це право діє на сьогодні частково – в посольстві іншої країни особі може бути надана, як правило, тільки мінімальна допомога і у виняткових випадках. Наприклад, отримати допомогу у разі втрати документів, хвороби або арешту. Проте ж активна діяльність Комісії ЄС з цього питання дозволяє дивитися досить оптимістично на подальший розвиток цього права європейських громадян.

Право петицій в Європарламент. Відповідно до п. d) ч. (2) ст. 20 Договору про функціонування ЄС, а також ст. 44 Хартії Європейського Союзу про основні права, кожен громадянин Союзу має право направляти петиції Європейському парламенту.

Петиція – це індивідуальне або колективне прохання, що подається в органи державної влади або органи місцевого самоврядування письмово. Як правило, цю правомочність мають тільки громадяни відповідної держави, проте в деяких країнах встановлені виключення. Наприклад, петиція може подаватися не лише громадянином, але і будь-якою людиною, або ж на право подавати петицію можуть бути встановлені обмеження для деяких категорій громадян (наприклад, для військовослужбовців в Іспанії). Надання права подання петицій в Європарламент одночасно несе багатоярусне смислове навантаження. Це і зміцнення інституту громадянства ЄС, і притягнення широких мас до активного громадського життя, соціологізування деяких елементів публічної влади і підтримка відкритості і гласності діяльності одного з основних інститутів Європейського Союзу. Надане право припускає не лише саме подання петицій, але й гарантії відповіді на таку. Правила написання петиції доступні на сайті Європейського Парламенту. Там же визначений і перелік питань, по яких громадяни ЄС подають відповідні звернення. Серед них:

- вільне пересування осіб;
- вільний рух товарів, послуг і капіталу;
- дискримінація за статеву ознакою або національною приналежністю;
- захист довкілля;
- узгодження податків.

Право звернення зі скаргою до Омбудсмена ЄС. Відповідно до ч. (2) ст. 20 Договору про функціонування ЄС, а також ст. 43 Хартії Європейського Союзу про основні права кожен громадянин Союзу може звертатися до Омбудсмена Європейського Союзу.

Євроомбудсмен – це уповноважений з прав людини Європейського союзу. Надане право викликає інтерес у форматі розгляду питання громадянства ЄС також внаслідок того, що ця посада була також введена Маастрихтським договором в 1992 році. Він уповноважений приймати скарги від громадян Союзу, фізичних або юридичних осіб, резидентів держав-членів на незадовільну якість діяльності інститутів або установ Союзу.



У відповідь на скаргу або за власною ініціативою уповноважений проводить розслідування. Інститути ЄС зобов'язані надавати йому будь-яку інформацію і доступ до відповідних документів. Виявивши факти порушень, він сповіщає установу, про яку йде мова, посилає йому свої рекомендації. Установі-одержувачеві даються три місяці на те, щоб дати детальну відповідь, після чого уповноважений направляє остаточний звіт до Європейського парламенту або відповідним установам. Крім того, він сповіщає заявника про результати свого розслідування [10].

Таким чином, сама наявність Європейського Омбудсмена (чи Європейського уповноваженого з прав людини) констатує не лише появу додаткового права у громадянина ЄС, але й гарантію реалізації інших прав, свобод і законних інтересів суб'єктів.

Право направляти звернення інститутам і органам ЄС. Відповідно до п. d) ч. (2) ст. 20 Договору про функціонування ЄС, кожен громадянин Союзу має право письмово звертатися у будь-який з інститутів або органів, згаданих в статті 13 Договорів про ЄС (Європейський Парламент, Рада, Комісія, Суд ЄС та ін.), на одній з мов, перерахованих в статті 55 цього ж акту, і отримати відповідь на тій же мові [10]. Аналогічні положення закріплені в ст. 41 Хартії Європейського Союзу про основні права [11].

Не викликає сумнівів, що надане право є логічним розширенням попередніх двох. Та в теорії воно розглядається двояко: з одного боку, це право, що носить переважно політичний характер, закріплене в Римському договорі серед правил функціонування політичних інститутів Європейського Союзу. З іншого боку, систематичне тлумачення відповідної норми Хартії ЄС про основні права дозволяє зробити висновок про те, що згідно з останнім актом право на звернення до інститутів і органів Союзу носить правозахисний характер. Вищевикладене свідчить про можливість розгляду цієї категорії як одного з міжнародних стандартів в області прав людини.

Право на доступ до документів Європарламенту, Ради і Комісії. Відповідно до ч. (3) ст. 15 Договору про функціонування ЄС, кожен громадянин Союзу і кожна фізична або юридична особа, що мешкає або має свою юридичну адресу в державі-членові, має право доступу до документів інститутів, органів і установ Союзу незалежно від їх носія при дотриманні принципів і умов, які встановлені у Договорі. Загальні принципи і межі, які, виходячи з міркувань публічного або приватного інтересу, регулюють здійснення цього права доступу до документів, встановлюють за допомогою регламентів Європейський парламент і Рада, ухвалюючи відповідно до звичайної законодавчої процедури. Кожен інститут забезпечує прозорість своєї роботи і розробляє у своєму внутрішньому регламенті спеціальні положення відносно доступу до своїх документів.

Надане право, в першу чергу, забезпечує прозорість діяльності євроінститутів, а також формує активну позицію нового суб'єкта, що іменується «європейський громадянин». Рівень залученості громадян в соціально-політичні і економічні процеси, що відбуваються в суспільстві, відбиває рівень свідомості і ідентифікації кожного з індивідів з конкретним соціумом, а активна громадянська позиція завжди сприяє еволюції і прогресивному розвитку останнього [12, с. 183].

Аналізуючи основні політичні права європейських громадян, закріплені в Маастрихтському договорі, не хотілося б залишити поза увагою таке нове право, породжене функціонуванням Європейського Союзу, як право на *добре* (або як позначено в Хартії ЄС про основні права «*належне*») *управління*. Хартія свідчить, що кожна людина має право на неупереджений, справедливий розгляд його справи в розумний термін інститутами і органами Європейського Союзу. Надане право передбачає:

- право кожної людини висловити свою думку, до того як до неї персонально будуть застосовані заходи, які можуть спричинити несприятливі для неї наслідки;
- право кожної людини на доступ до матеріалів, що стосуються її при дотриманні законних інтересів конфіденційності, а також професійної і комерційної таємниці;
- обов'язок адміністративних органів мотивувати рішення, що приймаються.

Хартія також встановлює, що кожна людина має право на відшкодування Європейським Союзом збитку, заподіяного його інститутами або його службовцями при виконанні ними своїх обов'язків, відповідно до загальних принципів права держав-членів. Таким чином, ми бачимо,



що елементи наданого права одночасно є також гарантіями інших суб'єктивних прав європейського громадянина [13, с. 47].

Також не можна не відмітити введеному Лісабонським договором форму прямої участі громадян Союзу в політиці ЄС як цивільну ініціативу. Відповідно до ст. 11 Договору про ЄС, не менше одного мільйона громадян ЄС, що є національними представниками певної кількості держав-членів Союзу, можуть узяти на себе ініціативу і запропонувати Європейській Комісії, відповідно до її повноважень, направити будь-яку відповідну пропозицію з тих питань, по яких громадяни вважають необхідним прийняти законодавчий акт ЄС в цілях виконання положень засновницьких договорів. Європейська Комісія зобов'язана розглянути заяву з проханням ввести той або інший нормативно-правовий акт, якщо заява підписана хоч би одним мільйоном громадян. До появи інституту цивільної ініціативи громадяни Союзу мали можливість впливати на законодавство ЄС через Комітет з петицій Європарламенту, але такий спосіб участі в законотворчому процесі дозволяв лише давати оцінку існуючим правовим актам. Нововведення Лісабонського договору дозволяє громадянам Союзу бути ініціаторами законодавчого процесу, тобто безпосередньо висувати законопроекти і формувати порядок денний [14, с. 87].

Введення інституту цивільної ініціативи змінило положення європейського громадянина. Цивільна ініціатива вперше за історію Європи дала громадянам можливість безпосередньо брати участь в обговоренні європейської політики. Також можна стверджувати, що цивільна ініціатива починає процес трансграничної кооперації між громадянами, що сприяє розвитку подальших процесів інтеграції.

І хоча на даний момент європейська цивільна ініціатива є свого роду експериментом, європейський народ завдяки інституту громадянства починає своє існування в якості елементу демократії, отримує додаткову підтримку в ході реалізації свого права на цивільну ініціативу.

**Висновки.** Підводячи підсумки, треба зазначити, що громадянство ЄС, введене в 1992 році Договором про Європейський Союз, є нетрадиційною категорією для інституту громадянства, який віками був пов'язаний з державою. Дослідження проблем громадянства у рамках Європейського Союзу може бути розглянуто крізь призму новітніх механізмів їх здійснення, захисту і гарантій. Важливим є і той факт, що громадянство ЄС служить основою для формування європейської нації, засобом, що допомагає громадянам держав-членів Союзу ідентифікувати себе з єдиним співтовариством.

А надання громадянам ЄС політичних прав (навіть, з існуючими обмовками та обмеженнями в їх реалізації) сприяє прозорості механізмів влади Євросоюзу, а також підвищенню політичної активності громадян ЄС з метою ліквідації «дефіциту демократії», що є постійним об'єктом для нарікань і критики Європейського Союзу.

Цей інститут знаходиться у стадії практичного закріплення, але очікувані перспективи є досить амбітними. Так, європейське громадянство обіцяє стати не лише інструментом реалізації і захисту прав громадян, але і базою розвитку нової європейської нації.

#### Список використаних джерел:

1. Council Directive 93/109/EC, 1993. – [Електронний ресурс]. Режим доступу : [http://www.bundeswahlleiter.de/en/europawahlen/rechtsgrundlagen/richtlinie\\_93\\_109\\_eg.html](http://www.bundeswahlleiter.de/en/europawahlen/rechtsgrundlagen/richtlinie_93_109_eg.html).
2. Council Directive 94/80/EC, 1994. [Електронний ресурс]. Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:1994L0080:20070101:EN:HTML>.
3. Четвериков А.О. Избирательные права граждан Европейского Союза. / А.О. Четвериков. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://eulaw.edu.ru/documents/articles/izbir\\_prav.htm](http://eulaw.edu.ru/documents/articles/izbir_prav.htm).
4. Militaru I.N. Citizenship of the European Union under the Treaty of Lisbon // Juridical Tribune, Volume 1, Issue 1, June 2011. – P.71–82.
5. Четвериков А.О. Избирательные права граждан Европейского Союза. / А.О. Четвериков. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://eulaw.edu.ru/documents/articles/izbir\\_prav.htm](http://eulaw.edu.ru/documents/articles/izbir_prav.htm).
6. Charter Of Fundamental Rights Of The European Union. – [Електронний ресурс]. Режим доступу : [http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text\\_en.pdf](http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf).



7. Decision of the Council regarding protection for citizens of the European Union by diplomatic and consular representations № 95/553/EC, 1995. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:41995D0553: EN: HTML>.
8. Decision of the Representatives of the Governments of the Member States, meeting within the Council on the establishment of an emergency travel document № 96/409/CSFP, 1996. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:41996D0409: EN: NOT>.
9. Kaczorowska A. European Union Law / A. Kaczorowska. – London, 2011, 650 p.
10. Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the functioning of the European Union // [Електронний ресурс]. Режим доступу: [http://eurocollege.ru/fileserver/infcenter/Treaty-EU\\_2008-en.pdf](http://eurocollege.ru/fileserver/infcenter/Treaty-EU_2008-en.pdf).
11. Charter Of Fundamental Rights Of The European Union. – [Електронний ресурс]. Режим доступу: [http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text\\_en.pdf](http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf).
12. Wiener A. European citizenship / A. Wiener. – London, 2010- 399 p.
13. Chiti M.P. The Charter of Fundamental Rights for the European Union: A Charter Functional in Nature / M.P. Chiti // European Review of Public Law. 1996-2002. Vol. 14 (43), № 1. P. 47.
14. Европейский Союз: основополагающие акты в редакции Лиссабонского договора с комментариями / Отв. Ред. С.Ю. Кашкин, М. : ИНФРА – М, 2008. – 698 с.

**ШАПОВАЛ В. Д.,**

кандидат юридичних наук,  
доцент, завідувачий кафедрою  
«Теорія, історія держави та права»  
факультету права, гуманітарних  
і соціальних наук  
(Кременчуцький національний університет  
імені Михайла Остроградського)

### **КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ ДЕЛІКТ ЯК ПІДСТАВА ДЛЯ НАСТАННЯ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В ОРГАНАХ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ**

В жодному чинному правовому акті України не існує визначення «конституційний делікт», «конституційно-правова відповідальність», що ускладнює існування такого інституту та застосування такої відповідальності на практиці.

**Ключові слова:** конституційний делікт, конституційно-правова відповідальність, муніципальне право, органи місцевого самоврядування.

Ни в одном действующем правовом акте Украины не существует определения «конституционный деликт», «конституционно-правовая ответственность», что усложняет существование такого института и применения такой ответственности на практике.

**Ключевые слова:** конституционный деликт, конституционно-правовая ответственность, муниципальное право, органы местного самоуправления.

In the existing legislative norms of Ukraine there is no definition of «constitutional tort», «constitutional-legal responsibility». Thus, this situation makes it difficult to find the existence of such an institution and the application of such type of responsibility into practice.

**Key words:** constitutional tort, constitutional-legal responsibility, municipal law, local authorities.



**Вступ.** Незважаючи на важливість інституту юридичної відповідальності в праві взагалі та в конституційному і муніципальному зокрема, він мало розроблений у науці, має багато прогалин і, мабуть, саме тому не знайшов належного висвітлення в науковій літературі з питань місцевого самоврядування.

**Постановка завдання.** Причинами, які гальмували й гальмують включення конституційно-правової відповідальності у традиційний набір видів юридичної відповідальності як у науковому, так і в нормативному закріпленні, є особливості конституційно-правових відносин. **По-перше**, це їх комплексний, різнобічний характер, у зв'язку з яким конституційно-правова відповідальність може носити характер відповідальності влади в цілому перед громадянами, відповідальності конкретних органів і посадових осіб, відповідальності фізичних і юридичних осіб. А саме тому гостро постають питання розмежування конституційно-правової та політичної, цивільно-правової та адміністративної відповідальності. **По-друге**, це латентний (прихований) характер конституційно-правових відносин: щоб виявити конституційний делікт, необхідний комплексний аналіз конституційних норм. **По-третє**, мають місце особливості санкцій (багато з них, наприклад, – скасування актів, психологічно буває складно сприйняти як санкцію).

**Результати дослідження.** Взагалі із загальних положень теорії держави та права про те, що підставою для настання юридичної відповідальності є правопорушення як конкретний факт поведінки, розглянемо конституційний делікт як підставу для настання конституційно-правової відповідальності [1].

Законодавчого визначення конституційно-правового проступку (делікту) на сьогодні, звичайно, не існує. Однак загальні уявлення про конституційно-правову відповідальність дозволяють визначити конституційний делікт як протиправну поведінку суб'єкта конституційного права, яка не відповідає вимогам норм конституційного права, завдає шкоди соціальним цінностям, взятим під охорону цими нормами, порушує політико-правові владні відносини, а також відносини у сфері реалізації прав і свобод людини і громадянина, законодавчого процесу, виборів й референдумів, закріплюється в конкретній регулятивній нормі, яка визначає правове положення винного суб'єкта, і є підставою для притягнення правопорушника до передбаченої цією нормою юридичної відповідальності [2, с. 280].

В жодному чинному правовому акті України не існує визначення «конституційний делікт», «конституційно-правова відповідальність», що ускладнює існування такого інституту та застосування такої відповідальності на практиці. Тому на сьогодні про конституційно-правову відповідальність можна говорити, використовуючи тільки напрацювання науковців в цій галузі.

Не дивлячись на складність, відсутність закріплених у законодавстві щодо цього норм та користуючись аналогією права, розглянемо склад конституційного делікту.

**Об'єкт** – політико-правові відносини, які регламентуються нормами конституційного і конституційно-процесуального права. Сутність цих правовідносин визначається тим, що вони є найважливішими і основоположними відносинами, ґрунтуються на ідеях та практиці волевиявлення народу, внаслідок чого об'єктом конституційного правопорушення можуть ставати владні відносини, а також відносини у сфері реалізації прав і свобод людини і громадянина, законодавчого процесу, виборів та референдумів тощо [2, с. 281].

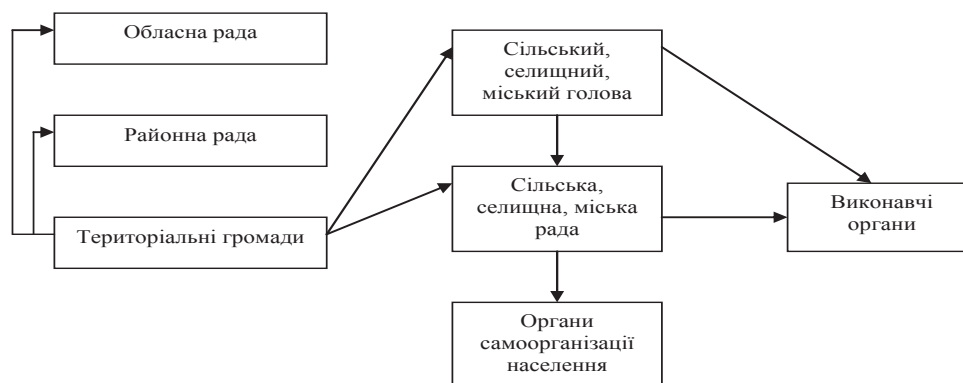
**Об'єктивна сторона** – протиправна поведінка суб'єкта, яка не відповідає вимогам норм конституційного права. Особливістю цього елемента складу правопорушення є те, що законодавець, вказуючи лише на родові ознаки, визначає об'єктивні підстави відповідальності. Об'єктивна сторона закріплюється найчастіше в конкретній регулятивній нормі, яка визначає правове положення винного суб'єкта, а не в нормі охоронного характеру, яка традиційно містить засоби і способи юридичної відповідальності за порушення прав і невиконання обов'язків, закріплених у регулятивних нормах.

**Суб'єкт** – коло суб'єктів конституційно-правової відповідальності також досить важко назвати конкретизованим, а їх поділ на загальні та спеціальні взагалі є формальним, адже конституційна деліктоздатність того чи іншого суб'єкта конституційних правовідносин часто залежить не лише від особи деліквента, а й від волі уповноважених на притягнення його до відповідальності, обсягу їх компетенції та реальних можливостей її здійснення, від відповідності обсягу такої здатності обсягу



самого правопорушення та ступеня визначеності його об'єктивних і суб'єктивних ознак у законі чи, принаймні, конкретизації у правозастосовній практиці.

Оскільки конституційно-правова відповідальність за суб'єктом конкретизована у темі, то слід більш детально сконцентрувати увагу на системі органів місцевого самоврядування, на їх представницьких органах та посадових особах. Отже, систему органів місцевого самоврядування в Україні можна представити наступною схемою:



Територіальна громада відповідно до частин 1, 3 ст. 140 Конституції України [3], а також Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» (ч. 1 ст. 6) є первинним суб'єктом місцевого самоврядування, основним носієм його функцій і повноважень, тобто самим повноважним елементом системи місцевого самоврядування [4].

Таким чином, можемо переходити безпосередньо до представницьких органів та посадових осіб органів місцевого самоврядування. Відповідно до профільного Закону представницьким органом місцевого самоврядування є виборний орган (рада), який складається з депутатів і відповідно до закону наділяється правом представляти інтереси територіальної громади і приймати від її імені рішення.

Обласна, районна рада не утворює власних виконавчих органів, а відповідні повноваження делегуються нею обласній, районній державній адміністрації [5, с. 211]. Конституцією передбачена лише інституція виконавчого апарату обласної та районної ради.

Виконавчі органи рад – це органи, які відповідно до Конституції України та цього Закону створюються сільськими, селищними, міськими, районними в містах (у разі їх створення) радами для здійснення виконавчих функцій і повноважень місцевого самоврядування у межах, визначених цим та іншими законами.

Відповідно до ст. 3 Закону України «Про органи самоорганізації населення» органами самоорганізації населення є будинкові, вуличні, квартальні комітети, комітети мікрорайонів, комітети районів у містах, сільські, селищні комітети, і є однією з форм участі членів територіальних громад сіл, селищ, міст, районів у містах у вирішенні окремих питань місцевого значення [6].

Таким чином, представницькими органами місцевого самоврядування є сільські, селищні, міські ради та депутати, які входять до їх складу. Посадовими особами є сільські, селищні, міські голови, голови обласних та районних рад та посадові особи виконавчих органів, обрані радою або призначені головою (секретар ради, перші заступники і заступники та ін.).

**Суб'єктивна сторона** – що ж до вини, яка є ознакою суб'єктивної сторони будь-якого делікту, то в конституційному порушенні вона взагалі може бути відсутня, хоча сама конституційна відповідальність при цьому настає.

Реалізація відповідальності органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб перед відповідними територіальними громадами за здійснення повноважень щодо вирішення питань



місцевого значення передбачена чинними актами законодавства у два способи, а саме: через механізм виборчого процесу та шляхом застосування загальних норм цивільної, адміністративної та кримінальної відповідальності [7, с. 36].

**Представницькі органи місцевого самоврядування.**

Підстави відповідальності ради:

1) прийнято рішення з порушенням Конституції України, Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» та інших законів, прав і свобод громадян, ігноруючи при цьому вимоги компетентних органів про приведення цих рішень у відповідність із законом;

2) сесії ради не проводяться без поважних причин у строки, встановлені профільним Законом, або рада не вирішує питань, віднесених до її відання.

Санкції:

1. Дострокове позбавлення (зміна) конституційного статусу органу місцевого самоврядування шляхом:

1) припинення повноважень достроково за рішенням місцевого референдуму. На сьогодні у Верховній Раді зареєстровано законопроект № 7082 про місцевий референдум. Його було ухвалено в першому читанні ще у квітні 2011 року, і наразі готують до другого;

2) призначення позачергових виборів сільської, селищної, міської, районної у місті, районної, обласної ради Верховною Радою України. Порядок призначення і проведення регулюється Законом «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів». Відповідно до ч. 3 ст. 2 Закону вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, обласних, районних, міських, районних у містах рад проводяться за змішаною (мажоритарно-пропорційною) системою [8]. На сучасному етапі широко дискутується питання щодо проведення місцевих виборів за мажоритарною або за пропорційною виборчою системою [9, с. 53-57].

2. Слід погодитися з тим, що як санкцію виділяється також визнання недійсним юридично значущого результату (анулювання юридичних результатів тих чи інших конституційно та муніципально-правових дій), скасування результатів голосування, визнання виборів недійсними, касація повноважень депутатів і т. ін. [10, с. 574].

3. Ліквідація конституційного порушення, зокрема визнання неконституційними актів або їх окремих положень, зупинення дії актів органів і посадових осіб місцевого самоврядування та органів і посадових осіб державної влади.

Підстави відповідальності депутатів:

1) порушення депутатом місцевої ради положень Конституції і законів України, що встановлено судом;

2) пропуск депутатом місцевої ради протягом року більше половини пленарних засідань ради або засідань постійної комісії, невиконання ним без поважних причин рішень і доручень ради та її органів;

3) невідповідність практичної діяльності депутата місцевої ради основним принципам і положенням його передвиборної програми.

Санкції:

1. Відкликання виборцями обраного ними депутата місцевої ради. Положення регламентовано Законом України «Про статус депутатів місцевих рад». Призначення цієї міри — організуюче-превентивне: депутат зобов'язаний певним чином виконувати свої обов'язки, а в противному разі його можуть відкликати.

2. Дострокове припинення повноважень депутата за рішенням представницького органу. Ця санкція може застосовуватися у зв'язку з набранням чинності обвинувальним вироком суду, за яким депутата засуджено до покарання, не пов'язаного з позбавленням волі (п. 1 ч. 2 ст. 5 Закону). Депутат у таких випадках несе подвійну відповідальність: і як депутат (позбавлення мандату), і як фізична особа (кримінальне покарання).



**Посадові особи місцевого самоврядування.**

Підстави відповідальності сільського, селищного, міського голови:

- 1) набрання законної сили обвинувальним вироком щодо нього;
- 2) набрання законної сили рішенням суду про притягнення його до адміністративної відповідальності за корупційне правопорушення;
- 3) порушення ним вимог щодо обмеження сумісності його діяльності з іншою роботою (діяльністю);
- 4) порушення Конституції або законів України, прав і свобод громадян, незабезпечення здійснення наданих йому повноважень.

Санкції:

Дострокове позбавлення (зміна) конституційного статусу органу місцевого самоврядування шляхом:

- 1) припинення повноважень достроково за рішенням місцевого референдуму;
- 2) призначення позачергових виборів.

Підстави відповідальності посадових осіб (у т.ч. сільського, селищного, міського голови):

– матеріальна шкода, завдана територіальній громаді незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю посадових осіб місцевого самоврядування при здійсненні ними своїх повноважень.

Санкції:

– відшкодування матеріальної шкоди за рахунок місцевого бюджету.

Таким чином, у контексті всього вищезазначеного доцільно буде якнайскоріше прийняти законопроект «Про місцеві референдуми». Проте, попри терміновість ухвалення цього законопроекту, є недоліки, які треба виправити, основні з яких такі:

- законодавчо закріпити можливість зміни форми запитання/проекту рішення, запропонованого на референдумі, якщо воно не відповідає вимогам закону;
- встановити ліміт на кількість питань, винесених на референдум, – максимум п'ять;
- передбачити право бути суб'єктом місцевого референдуму громадським організаціям, партійним осередкам, органам місцевого самоврядування;
- передбачити рівні умови приборчникам питання, винесеного на референдум, та їхнім противникам: рівний доступ до ефірного часу, площі у газетах тощо;
- не проводити місцевий референдум за 6 місяців до виборів та упродовж 6-ти місяців після них;
- не вилучати органи місцевого самоврядування з агітаційної діяльності. Рада може ухвалювати рішення і висловлювати своє ставлення до того чи іншого питання [9, с. 49].

Також посадові особи органів місцевого самоврядування можуть притягуватися за корупційні правопорушення до дисциплінарної, адміністративної та кримінальної відповідальності, що тягне за собою настання і конституційно-правової.

Через відсутність достатньої нормативно-правової основи та дієвого механізму реалізації конституційно-правової відповідальності велика кількість порушень Конституції та законів України органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами залишаються без відповідного реагування.

Відсутність чітких підстав і порядку притягнення до конституційно-правової відповідальності залишають надто велике поле для власного розсуду суб'єкта, який застосовує міри відповідальності, створює ґрунт для зловживань, нівелює найважливіший принцип невідворотності настання юридичної відповідальності.

Процесуальний порядок притягнення до конституційно-правової відповідальності теж відрізняється фрагментарністю та розрізненістю нормативного оформлення, великою кількістю прогалин. Так, відсутній строк давності притягнення до конституційно-правової відповідальності, відсутня процедура оскарження застосування мір конституційно-правової відповідальності та відміни неправомірних рішень. Це є суттєвими прогалинами чинного конституційного законодавства.

На нашу думку, для ліквідації правового вакууму необхідно розробити та прийняти закон



про муніципально-правову відповідальність, в якому було б чітко визначено суб'єкти, підстави, конституційно-правові санкції, механізм реалізації такої відповідальності. Адже без формування цілісного механізму муніципально-правової відповідальності народ не зможе стати реальним сувереном у своїй державі.

Основним завданням цього закону має стати законодавче закріплення юридичного механізму конституційно-правової відповідальності в системі місцевого самоврядування та встановленні ефективних засобів, способів її застосування, що має знайти своє відображення в таких основних положеннях відповідного законопроекту:

- формування законодавчих умов для становлення механізму конституційно-правової відповідальності у сфері місцевого самоврядування шляхом врегулювання спірних відносин, які пов'язані з наявністю специфічних та непередбачених іншими законодавчими актами конституційних деліктів у сфері місцевого самоврядування, наявністю особливостей їх виявлення, закріплення механізму притягнення та звільнення від конституційно-правової відповідальності з урахуванням специфіки реалізації права на місцеве самоврядування різними суб'єктами, залежно від інших умов;

- визначення основних принципів конституційно-правової відповідальності у сфері місцевого самоврядування;

- визначення особливостей індивідуальної та колективної відповідальності окремих депутатів місцевих рад та представницьких органів територіальної громади в цілому, відповідальності сільських, селищних, міських голів, службовців органів місцевого самоврядування, відповідальності суб'єктів місцевого самоврядування, які виникають у ході організації і проведення місцевих референдумів, місцевих виборів, загальних зборів жителів тощо;

- установа вичерпного переліку підстав для застосування заходів конституційно-правової відповідальності, детальне регулювання усіх елементів складу відповідних конституційних деліктів;

- установа чіткої системи конституційно-правових санкцій за вчинення конституційних деліктів у сфері місцевого самоврядування. При цьому необхідно розширити існуюче сьогодні коло конституційно-правових санкцій з урахуванням позитивного зарубіжного досвіду;

- встановлення переліку суб'єктів, які можуть бути інстанцією конституційно-правової відповідальності;

- детальна регламентація процесуального порядку застосування мір конституційно-правової відповідальності тощо.

Без цих заходів бюрократія просто зійде на місцевий рівень та буде і далі залишатися безконтрольною на фоні відчуженості жителів від управління місцевими справами, ускладненості або взагалі неможливості самоорганізації жителів.

Деякі науковці вважають, що дієвим способом впливу на органи та посадових осіб місцевого самоврядування залишаються вибори, обґрунтовуючи свою позицію зарубіжним досвідом у сфері місцевого самоврядування, зокрема Іспанія, Польща, Франція, США, Великобританія, та ін. І найбільш суттєвішими параметрами у цьому випадку будуть тип виборчої системи (пропорційна, мажоритарна чи змішана) та періодичність проведення виборів [10, с. 2-4].

**Висновки.** Таким чином, протягом усього періоду дії владних повноважень, наданих органам місцевого самоврядування територіальною громадою, буде формуватись своя оцінка щодо якості реалізації цих повноважень. І лише за умови відповідності цих оцінок інтересам суспільства суб'єкти управління можуть отримати підтримку на виборах.

#### Список використаних джерел:

1. Батанова Н.М. Конституційні делікти в Україні: проблеми теорії та практики: автореф. дис. к.ю.н. – К., 2007. – 21 с.
2. Теліпко В.Е. Конституційне та конституційно-процесуальне право України: навч. посіб. [для студ. вищ. навч. закл.] / В. Е. Теліпко – К. : Центр учбової літератури, 2009. – 568 с.



3. Конституція України від 28.06.1996 р. (зі змінами від 01.02.2011 р.).
4. Закон України «Про місцеве самоврядування» від 21.05.1997 р. (поточна редакція від 07.10.2012 р.).
5. Кравченко В.В. Конституційне право України: Навчальний посібник. – Вид. 3-тє, виправл. та доповн. – К. : Атіка, 2004. – 512 с.
6. Закон України «Про органи самоорганізації населення» від 11.07.2001 р. (поточна редакція від 06.12.2012 р.).
7. Кампо В.І. Дві системи місцевої влади: взаємодія, а не протистояння! / В.І. Кампо // Місцеве самоврядування. – 1998. – № 1-2 (9). – с. 35–38.
8. Закон України «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» від 10.07.2010 (поточна редакція від 13.06.2012).
9. Шаповал В.Д. Конституційно-правовий статус сільського, селищного, міського голови в Україні. Монографія. – Кременчук: Вид. ПП Щербатих О.В., 2010. – 156 с. (с. 47–57).
10. Режим доступу : [http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc\\_gum/Dums/2011\\_1/11syppmv.pdf](http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/Dums/2011_1/11syppmv.pdf) – стаття Юлії Стрілець, Зарубіжний досвід забезпечення відповідальності представницьких органів місцевого самоврядування кризь призму місцевих виборів.

**ДЕНИСЯК Н. М.,**  
викладач кафедри цивільного  
та господарського права і процесу  
Інституту національного  
та міжнародного права  
(Міжнародний гуманітарний  
університет)

УДК 363

## ОСОБЛИВОСТІ РОЗВИТКУ УКРАЇНСЬКОГО НОТАРІАТУ В СУЧАСНИХ УМОВАХ

Стаття присвячена короткому аналізу особливостей розвитку українського нотаріату в сучасних умовах. Вносяться пропозиції щодо вдосконалення вітчизняного законодавства, щодо регулювання діяльності інституту нотаріату в Україні.

**Ключові слова:** *нотаріат, відносини, правопорушення, розвиток, суспільство, реформування нотаріату, нотаріальна діяльність, законні інтереси, нотаріальний процес, правова система, функції нотаріату, нотаріальна процедура, повноваження нотаріальних органів, зміцнення законності та правопорядку, нормативний акт, модель нотаріату.*

Статья посвящается краткому анализу особенностей развития украинского нотариата в современных условиях. Вносятся предложения по совершенствованию отечественного законодательства, относительно регулирования деятельности института нотариата в Украине.

**Ключевые слова:** *нотариат, отношения, правонарушение, развитие, общество, реформирование нотариата, нотариальная деятельность, законные интересы, нотариальный процесс, правовая система, функции нотариата, нотариальная процедура, полномочия нотариальных органов, укрепление законности и правопорядка, нормативный акт, модель нотариата.*



This article is devoted to a brief analysis of the features of Ukrainian Notaries in modern conditions. Proposals are being made to improve domestic legislation regarding the regulation of activities of the Institute of Notaries in Ukraine.

**Key words:** *notariat, vidnosini, pravoporushennya, rozvitok, suspilstvo, reformuvannya notariatu, notarialna diyalnist, zakonni Interests, notarialny processes, legal systems, funktsiï notariatu, notarialna procedure povnovazhennya notarialnih organiv, zmitsnennya zakonnosti that the rule of law, a regulation model notariatu.*

**Вступ.** Вагомість нотаріальної діяльності для забезпечення надійної охорони прав суб'єктів цивільних правовідносин до останнього часу в Україні не перетворилась у якісні нотаріальні послуги населенню. В сучасній юридичній теорії та практиці відсутні наукові прогнози розвитку нотаріату на майбутні періоди, що не узгоджується з глобальними процесами перебудови правової системи України. До останнього часу діяльність залишалась під впливом лише нормативного регламентування, а теоретичні пошуки науковців стосувалися окремих її аспектів та проблем.

Головний напрямок дослідження це – обґрунтування теоретичних основ нотаріату, теорії нотаріального процесу та властивих йому нотаріальних процесуальних правовідносин. Зрозуміло, що юрисдикційна діяльність повноважних осіб не може здійснюватись одноособово без тісних взаємозв'язків з іншими юрисдикційними органами, а тому не випадково у магістерській роботі розглядаються положення стосовно нотаріально-адміністративних правовідносин. Останнє на сучасному етапі правотворчої і наукової діяльності є найбільш актуальним.

Питанням проблематики розвитку та реформування нотаріату займалися такі видатні науковці та вчені, як Полтавська Н., Радзівська Л., Пасічник С., Черниш В., Кузнецов В., Ромоноvsька О., Фурса С. І., Фурса С. Я., Аргунов В. та інші.

**Постановка завдання.** Дослідження має на меті створення теоретичних основ нотаріату в Україні, що надалі має позитивно вплинути на його організаційну структуру та процедуру вчинення нотаріальних дій, забезпечить вплив нотаріальної науки на правосвідомість та правову культуру населення, надасть нотаріальним правовідносинам чіткості і послідовності у сприйнятті та однозначності в регламентації.

**Результати дослідження.** Обрання теми статті зумовлене такими аспектами: відсутністю монографічних досліджень на комплексному рівні; необхідністю конкретизації функцій нотаріату, його місця в правовій системі України та принципів його діяльності і організації; потребою в систематизації наукових думок та гіпотез, аналізі норм законодавства про нотаріат, тобто в створенні однієї із галузей науки про право, а саме науки про нотаріат; необхідністю визначення предмета науки про нотаріат, її термінології, методів, системи та джерел; невідповідністю регламентації важливих та юридичне значущих питань лише підзаконними актами без широкого наукового обґрунтування та законодавчого закріплення; недосконалістю нотаріальної процедури та практики, які до останнього часу залишались без узагальнення та теоретичного аналізу.

Будь-яка діяльність повинна мати певну мету, яка зумовлює організаційні засади і процедуру її здійснення. Стосовно нотаріальної діяльності виокремлено таке поняття як нотаріальна функція, під якою пропонується розуміти те суспільне благо, на досягнення якого спрямована нотаріальна діяльність. Але нотаріальну діяльність неможливо розглядати відірвано від функцій держави. Так, більшість вчених поділяють функції держави на основні та неосновні. Під основними функціями розуміють найзагальніші, найважливіші напрямки діяльності держави щодо здійснення стратегічних завдань і цілей. Основні функції держави за своїм змістом є безперервним процесом реалізації повноважень держави через функції окремих державних органів. Серед основних функцій держави деякі вчені виділяють функцію захисту правопорядку, охорони прав і свобод громадян [1, с. 195].

Тож варто абстрагуватись від традиційного, загальноприйнятого порядку розгляду відповідної діяльності крізь призму минулого, досягнення останніх років або через запозичення найавто-



ритетніших думок іноземних теоретиків права. Давайте поставимо за мету на рівні макрофункції досягти правильного сприйняття діяльності нотаріусів у загальній системі права на сучасному етапі та зробити прогнози стосовно доцільності її існування в майбутньому. При цьому головним визначальним фактором пошуку є задоволення потреб суспільства, окремих його суб'єктів, а не загальноприйнята обов'язковість вчинення нотаріальних проваджень. Такий погляд зумовлюється ч. 2 ст. 3 Конституції України, а саме – права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Отже, загальним принципом побудови правової системи держави на сучасному етапі її розвитку має стати прерогатива прав та інтересів окремих суб'єктів, що охороняються законом, над державними або корпоративними інтересами.

Такий ліберальний принцип має викликати суттєву корективу не тільки в подальшій нормотворчій діяльності з втілення конституційних принципів у галузеве законодавство, а, безперечно, вплинути на практику, організаційну структуру та функціональні повноваження органів держави. Говорячи про функції державних органів на рівні наукового дослідження, неможливо їх трактувати лише за тими повноваженнями, які в них існують на сьогодні, або потрібно запозичувати досвід іноземних країн. Практика запозичення окремих блоків нормативних актів інших країн, що стосуються окремих інститутів, призводить до розбіжностей у термінології та неузгодженості при регламентації правовідносин у різних галузях права. Неможливо пересаджувати рослини без узгодження кліматичних особливостей регіонів, аналогічно не слід вважати реальним запозичення окремих інститутів права різних країн до нашої правової системи без узгодження цих питань з менталітетом народу, його правосвідомістю і, безумовно, життєвим рівнем тощо. Тому саме науковому підходу до нотаріальної функції надається перевага перед прагматичним запозиченням міжнародної провідної практики або історичним методом запозичення досвіду минулих століть. Суспільні відносини розвиваються, як і сама система їх регламентації та впорядкування, що зумовлює невідпинний розвиток державного устрою та визначення повноважень державних органів на кожному етапі цього розвитку [2, с. 6].

Теоретичне обґрунтування нотаріальної функції дозволить перейти від загальних теоретичних положень до правильної регламентації та регулювання конкретних правовідносин, що виникають в нотаріальній практиці.

Однак для правильного сприйняття місця нотаріальної функції у правовій системі держави необхідно враховувати існуючі функціональні повноваження інших органів і визначити головні, властиві лише нотаріальному процесуальному порядку, функції.

Будь-яка правова держава, законодавче закріплюючи права і свободи за тими або іншими суб'єктами права, має забезпечити відповідні юридичні гарантії належного їх здійснення, охорони і захисту – це аксіома, яка не потребує доведення. Але, як свідчить судова практика, на шляху до здійснення прав виникають певні перепони, які за своєю суттю можуть і не мати ні ознак злочину, ні «прямого» правопорушення. Тому в системі юридичних гарантій прав, і законних інтересів громадян та юридичних осіб, важлива роль має належати цивільно-правовому захисту, за допомогою якого повинні досягатися відновлення порушених майнових прав або особистих інтересів, запобігання і припинення дій, що порушують або здатні порушити права та інтереси зацікавлених осіб, усунення спірності права тощо. При цьому поняття «захист» у сучасному законодавстві України вживається в багатьох нормах, і слід звернути увагу, що в різних нормах це поняття має суттєві відмінності у змісті.

Необхідно звернути увагу, що у вищенаведеному переліку нотаріат, органи прокуратури, МВС не згадуються, однак, враховуючи, що прокуратура, міліція належать до правоохоронних органів, нотаріат також можна віднести до таких органів.

Предметом нотаріальної діяльності є безспірні справи, що зумовило специфічний метод вирішення нотаріальними органами віднесених до їх компетенції питань. Органи нотаріату не застосовують змагальну форму процесу, а встановлюють юридичні факти, як правило, на підставі наданих їм письмових документів.

Тому не можна однозначно погодитися з думкою І. Решетнікової та В. Яркова, які вважають, що нотаріальна діяльність має публічно-правовий характер. При тому, що посада нотаріуса дійсно є пу-



блічною, що визначається доступністю нотаріальної діяльності, слід зауважити, що сам зміст нотаріальної діяльності позбавлений характеру публічності. Це забезпечується таємницею вчинюваних нотаріальних дій.

Нотаріуси та інші посадові особи, які вчиняють нотаріальні дії, несуть особисту відповідальність за розголошення таємниці вчинюваних нотаріальних дій.

Специфічність нотаріату в правовій системі України, вчинення проваджень за правилами, передбаченими законом, забезпечують чітке виконання нотаріальних функцій та гарантують права клієнтів, обумовлені завданнями та принципами діяльності нотаріату. Суть нотаріальної діяльності полягає в тому, що вона має посвідчувальний, підтверджуючий характер, юридичне закріплює (фіксує) цивільні права з метою запобігання їх можливим порушенням у подальшому. За своєю функціональною природою діяльність нотаріату найближча до діяльності суду, оскільки здійснюється в інтересах громадян та юридичних осіб і має за мету контроль і врегулювання цивільних правовідносин. Нотаріальний контроль на відміну від судового має упереджуючий характер і здійснюється при вчиненні нотаріальних дій, коли немає спору про право та немає правопорушення. Судовий контроль передбачає вирішення спору і визначення правопорушника, до якого й застосовуються заходи цивільно-правового впливу [3, с. 58].

Тому цікавою є позиція Л. Бардіна, який вважає, що діяльність нотаріусів є подібною до діяльності судів з розгляду справ. Зокрема автор посилається на роз'яснення Пленуму Верховного Суду Української РСР від 5 січня 1925 року, в якому нотаріальна діяльність порівнюється з діяльністю суду першої інстанції. Л. Бардін також пропонує надати нотаріусу право самому виправляти власні помилки.

Л. Радзівська вважає: «...Крім того, нотаріальні органи є органами державного управління, і їх діяльність має адміністративний характер. Тому є всі підстави вважати, що нотаріальне процесуальне право входить до предмета регулювання адміністративного процесуального права». Що ж до нотаріального процесу, то Л. Радзівська не визначає його місця в правовій системі.

Прямо протилежну думку щодо місця нотаріату в правовій системі України висловлює В. Баранкова, яка зазначає, що вважається неправильним віднесення нотаріату до адміністративних органів, а законодавства, яке регулює його діяльність, – до адміністративного. Адміністративні органи, будучи складовою частиною механізму виконавчої влади покликані здійснювати особливий вид державної діяльності – виконавчо-розпорядчу. Специфіка якої полягає в практичному виконанні вимог закону та інших нормативних актів. Очевидно, що органи юстиції, зокрема нотаріат, подібних завдань не виконують, оскільки є не виконавчо-розпорядчими, а правоохоронними органами і здійснюють діяльність щодо охорони права від порушень, щодо захисту прав, а також щодо запобігання правопорушенням. Ця позиція, як на мене, більш прийнятна, але завдяки особливостям організаційної структури нотаріату України, до якого входять державні та приватні нотаріуси, а також аналізу компетенції нотаріусів та методу правового регулювання можна дійти висновку про особливе місце нотаріального процесу в правовій системі України [4, с. 134].

Основною ознакою правоохоронної функції є регулювання нотаріусом прав суб'єктів на стадії їх реалізації, що зумовлюється впливом на цивільні правовідносини, який нотаріус зобов'язаний здійснювати відповідно до законодавства. Так, нотаріус не вправі вчиняти заборонені законодавством дії, а має спонукати осіб щодо вільного їх волевиявлення, але в межах закону. Відмова у вчиненні нотаріального провадження може бути зумовлена лише суперечністю інтересів клієнта із нормами законодавства.

**Висновки.** На підставі порівняльного аналізу нотаріальної діяльності та функцій інших державних органів, віднесених законодавством до правоохоронних, необхідно визнати нотаріат у якості правоохоронного органу і гарантувати особам, що займаються цією діяльністю, державний захист від протиправних посягань на них та належне їм майно.

Пропонується під поняттям «нотаріат» розуміти не лише систему існуючих органів та посадових осіб, а й нерозривно пов'язану з ними нотаріальну процедуру та відповідні правовідносини.



**Список використаних джерел:**

1. Черниш В.М., Штефан М.Й. Нотаріат // Юридична енциклопедія: в 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : «Укр. енцикл.», 2002. – Т. 4: Н–П. – С. 195-196.
2. Предмет і методи науки про нотаріат // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 5. – С. 6.
3. Павлик П. М., Кілічава Т. М Нотаріат України. – К. : Університет «Україна», 2007. – 201 с.
4. Білоус В. Т. Суд, правоохоронні та правозахисні органи України. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 375 с.
5. Радзівська Л.К., Пасічник С. Г. Нотаріат в Україні : навч. пос. – К. : Хрінком Інтер. – 2001. – С. 9-10.
6. Фурса С.Я., Фурса Є.І. Нотаріат в Україні. Загальна частина. – К. : Вентурі, 1999. – С. 54.

**КРУШЕЛЬНИЦЬКА Г. Л.,**ад'юнкт кафедри цивільного права  
та процесу*(Національна академія внутрішніх справ)*

УДК 347.5

**ОСОБЛИВОСТІ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ШКОДУ, ЗАВДАНУ ТВАРИНАМИ**

Статтю присвячено дослідженню правової природи відповідальності за шкоду, завдану тваринами, в тому числі тваринами, діяльність з утримання яких є джерелом підвищеної небезпеки. Розглядаються умови та підстави виникнення відповідальності за шкоду, заподіяну тваринами життю, здоров'ю та майну людини.

**Ключові слова:** *тварини, цивільно-правова відповідальність, джерело підвищеної небезпеки.*

Статья посвящена исследованию правовой природы ответственности за вред, причиненный животными, в том числе животными, деятельность по содержанию которых относится к источникам повышенной опасности. Рассматриваются условия и основания возникновения ответственности за вред, причиненный животными жизни, здоровью и имуществу человека.

**Ключевые слова:** *животные, гражданско-правовая ответственность, источник повышенной опасности.*

The article investigates the legal nature of liability for harm caused by animals, including animals, activities related to the contents of which are the sources of increased danger. Conditions and grounds for liability, caused animals to life, health and property rights are taken into consideration.

**Key words:** *animals, civil liability, the source of increased danger.*

**Вступ.** Кількість диких тварин та собак небезпечних порід, що знаходяться у власності громадян і юридичних осіб, із кожним роком збільшується. Це призводить до збільшення випадків заподіяння ними шкоди життю, здоров'ю та майну громадян, а також зростання кількості позовів до суду про відшкодування шкоди, завданої твариною. Варто відзначити, що й відповідна судова практика вирішення спорів про підстави відшкодування шкоди, заподіяної тваринами як джерелом підвищеної небезпеки, відрізняється суперечливістю і відсутністю єдиного підходу до розгляду такої категорії справ.

У зв'язку із цим актуальним є питання про відповідальність за шкоду, завдану тваринами, які законодавством України віднесені до джерел підвищеної небезпеки, а також тваринами, які не є джерелом підвищеної небезпеки.



Проблема відповідальності за шкоду, завдану тваринами, є малодослідженою і розглядається здебільшого в контексті вивчення інституту цивільно-правової відповідальності. Проте останнім часом з'являються публікації, присвячені безпосередньо питанням відшкодування шкоди, завданої тваринами. Зокрема окремі теоретичні розробки можна зустріти в наукових роботах О.А. Устименко, А.М. Красовської, Н.В. Терещенко, О.В. Чинчевич.

**Постановка завдання.** У вітчизняній цивілістиці проблема існування зобов'язань, що виникають унаслідок шкоди, заподіяної життю, здоров'ю та майну людини тваринами, залишається поза увагою науковців, тому метою даної статті є теоретичне дослідження правової природи та особливостей відповідальності за шкоду, завдану тваринами.

**Результати дослідження.** Для з'ясування особливостей зобов'язань, що виникають унаслідок заподіяння шкоди життю, здоров'ю та майну людини твариною, розглянемо існуючі в межах інституту відповідальності основні підходи до визначення природи відповідальності.

Питання про сутність цивільно-правової відповідальності є одним із найбільш дискусійних у науці цивільного права. Так, на думку В.А. Тархова, відповідальність як обов'язок є юридичним регулятором поведінки людей, і не можна протиставляти моральну відповідальність юридичній [1, с. 6-10]. В.Т. Смірнов та А.А. Собчак розглядають цивільно-правову відповідальність як обов'язок особи нести передбачені нормами права негативні наслідки за вчинене правопорушення, що передбачають позбавлення правопорушника майнових благ на користь потерпілого [2, с. 49]. С.С. Алексєєв розуміє під відповідальністю особливий обов'язок правопорушника, що виражається в позбавленні особистого або майнового порядку [3, с. 182].

Інші вчені навпаки вважають відповідальність санкцією за правопорушення, що передбачає для винного негативні наслідки.

В.А. Хохлов та О.В. Чинчевич вважають, що під відповідальністю в цивільному праві було б правильно розуміти певний стан порушених правових зв'язків, що виник унаслідок правопорушення і характеризується недостатністю ресурсів (правових можливостей, засобів тощо) для існування та/або розвитку сформованих правовідносин. Завдання права в такому випадку полягає в нейтралізації наслідків, компенсації (в широкому розумінні), тобто застосуванні певних заходів [4, с. 78]. Проте вважаємо, що така точка зору є досить суперечливою в частині розуміння певного стану як відповідальності.

У свою чергу підтримуємо думку Н.Д. Єгорова, який характеризує відповідальність як санкцію, що застосовується до правопорушника у вигляді покладання на нього додаткового цивільно-правового обов'язку або позбавлення належного йому цивільного права [5, с. 480-481], тобто передбачає наявність реальних, додаткових, майнових обтяжень для правопорушника.

Ст. 1166 ЦК України встановлює загальні підстави відшкодування шкоди в рамках недоговірних зобов'язань та містить правило про загальний делікт, відповідно до якого будь-яка шкода, завдана особистим немайновим правам фізичної або юридичної особи, а також шкода, завдана майну фізичної або юридичної особи, відшкодовується в повному обсязі особою, яка її завдала.

Отже, загальною підставою деліктної відповідальності є протиправне, шкідливе, винне діяння завдавача шкоди. У науці цивільного права акт завдання шкоди прийнято поділяти на такі складові елементи: протиправна поведінка особи, настання шкоди, причинний зв'язок між двома першими елементами, вина завдавача шкоди, – що становлять загальні умови настання деліктної відповідальності [6, с. 899].

Особливістю відповідальності за шкоду, заподіяну внаслідок нападу тварини, є те, що суб'єктом відповідальності, безумовно, є не тварина, яка завдала шкоди, а її власник, оскільки згідно зі ст. 180 ЦК України тварини є особливим об'єктом цивільних прав, на який поширюється правовий режим речі. Відповідно до ст. 322 ЦК України власник зобов'язаний утримувати майно, що йому належить, якщо інше не передбачено договором або законом. Під тягарем утримання тварини можна розуміти визначені п. 2 Правил тримання собак, котів і хижих тварин у населених пунктах УРСР [7] обов'язки власників тварин суворо дотримуватися санітарно-гігієнічних норм і правил їх тримання за умови обов'язкового забезпечення безпеки людей. Крім того, згідно зі ст.



9, 12 Закону України «Про захист тварин від жорстокого поводження» особа, яка супроводжує тварину, зобов'язана забезпечити безпеку оточуючих людей і тварин, а також майна від заподіяння шкоди супроводжуваною домашньою твариною. Під час супроводження домашніх тварин не допускається залишати їх без нагляду. Шкода, заподіяна особі або майну фізичної особи, а також шкода, заподіяна майну юридичної особи твариною, підлягає відшкодуванню в повному обсязі особою, яка її утримує.

Таким чином, якщо власник тварини або особа, яка фактично володіла твариною під час заподіяння нею шкоди, доведуть, що вжили всіх необхідних заходів для забезпечення безпеки оточуючих та дотримувалися всіх вимог, передбачених Правилами тримання домашніх тварин у своєму населеному пункті та нормами Кодексу України про адміністративні правопорушення, вони звільняються від відповідальності та обов'язку відшкодувати завдану шкоду.

Водночас ЦК України передбачає спеціальний делікт, за якого змінюється коло обставин, коли настає цивільно-правова відповідальність за шкоду, заподіяну тваринами, – завдання шкоди джерелом підвищеної безпеки, володілець якого відшкодовує шкоду незалежно від вини.

Законодавче поняття джерела підвищеної безпеки закріплено у ст. 1187 ЦК України, згідно з якою джерелом підвищеної безпеки є діяльність, пов'язана з використанням, зберіганням або утриманням транспортних засобів, механізмів та обладнання, використанням, зберіганням хімічних, радіоактивних, вибухо- і вогнебезпечних та інших речовин, утриманням диких звірів, службових собак та собак бійцівських порід тощо, що створює підвищену небезпеку для осіб, які цю діяльність здійснюють, та інших осіб.

При цьому законодавчого визначення терміна «утримання тварини» не існує. З етимологічної точки зору «утримувати» означає забезпечення кого-небудь засобами до існування; доглядати, годувати (тварин) де-небудь [8, с. 636]. За відсутності відповідного розтлумачення з боку законодавця, можна зробити висновок, що мова йде про утримання тварини саме з точки зору забезпечення можливості її існування (харчування, лікування тощо), а не про право власності на тварину на відповідній правовій підставі [9, с. 528-530].

На нашу думку, під утриманням тварин як діяльністю, що є джерелом підвищеної безпеки, слід розуміти не лише комплекс заходів щодо нагляду та догляду за тваринами, що включає забезпечення місцем проживання, харчуванням, лікуванням та створення оптимальних зоогігієнічних умов, а й володіння і використання тварин, які через свої якісні властивості виключають можливість всеосяжного контролю з боку людини та створюють підвищену небезпеку заподіяння шкоди оточуючим.

Для того щоб визначити, власники яких саме тварин несуть відповідальність без вини за шкоду, завдану їх улюбленицями, доцільно зазначити, що основними ознаками джерела підвищеної безпеки можна назвати невідконтрольність, шкідливі властивості матеріального об'єкта, за яких виникає підвищена ймовірність заподіяння шкоди, а також підвищена небезпека як підвищена вірогідність спричинення значної шкоди потерпілому. Будь-які інші ознаки джерела підвищеної безпеки слід розглядати як похідні від вищеперерахованих головних ознак [10, с. 67].

Основним критерієм підвищеної безпеки тварин унаслідок їх генетичних властивостей для оточуючих людей є об'єктивна можливість виходу їх з-під контролю власника. Адже далеко не в будь-який момент часу власник тварини може контролювати її такою мірою, щоб гарантувати безпеку оточуючих людей та їхнього майна.

Належний контроль за поведінкою тварини можливий лише у випадку, коли дресирування здійснюється досвідченими фахівцями із самого народження тварини, однак навіть у такому випадку через її інстинкти залишається велика вірогідність заподіяння шкоди. Підтвердженням тому є численні приклади заподіяння шкоди дресирівальникам цирку тваринами, навчання яких здійснюється із самого народження [5, с. 121].

Окремі дослідники вважають, що спричинення тваринами шкоди знаходиться у прямій залежності від поведінки людей, оскільки тварини досить підконтрольні людині, випадки ж заподіяння шкоди повністю пояснюються впливом людського чинника [11, с. 5]. На думку В.М. Болдінова, просте утримання небезпечних тварин (навіть диких) для особистих цілей не може кваліфікуватися як



діяльність, що створює підвищену небезпеку для оточуючих. Заподіяння шкоди тваринами у таких випадках практично завжди обумовлено виною власника, навіть найлегшою. Те, що людина утримує вдома, наприклад, ротвейлера або бультер'єра, не може означати, що нею здійснюється підвищено небезпечна діяльність, хоча власник такої тварини повинен докладати зусилля для безпечного утримання тварини [12, с. 36].

Проте з такою точкою зору важко погодитися, оскільки розглядаючи ознаку непідконтрольності саме диких тварин, слід зазначити, що дикі тварини, які знаходяться у стані природної волі, не можуть контролюватися людиною, і завдання ними шкоди не може розглядатися як спричинення шкоди джерелом підвищеної небезпеки. Однак як тільки дика тварина потрапляє у володіння людини, дії тварини повинні контролюватися людиною з метою зниження вірогідності завдання шкоди оточуючим [13, с. 122-128]. Проте поведінка дикої тварини не може перебувати під абсолютним контролем людини. Це обумовлено тим, що дика тварина – особливий біологічний об'єкт, що діє на основі різноманітних рефлексів, його поведінка підпорядкована природним інстинктам більшою мірою, ніж у домашніх тварин. Навіть за високого рівня підпорядкування поведінки дикої тварини волі людини (наприклад, циркового дресирувальника тигрів) високий ступінь імовірності виникнення ситуації, коли тварина вийде з-під контролю людини, її поведінка вже не буде підвладна волі людини, що природним чином створить високу ймовірність заподіяння шкоди оточуючим [14, с. 98-101].

Шкідливість тварини визначається тим, що як представник живої природи вона володіє природними особливостями, її поведінка підпорядкована законам біології, а в сукупності вона об'єктивно становить підвищену небезпеку заподіяння шкоди оточуючим.

Законодавець закріпив у ст. 1187 ЦК України положення, в якому визначив, що діяльність з утримання диких тварин слід відносити до діяльності, що створює підвищену небезпеку для того, хто її здійснює, та для оточуючих. Проте постає питання, чи будь-яка дика тварина, незалежно від середовища її існування, може бути об'єктом джерела підвищеної небезпеки.

Так, Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ здійснив узагальнення судової практики розгляду судами цивільних справ про відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки у 2010–2011 роках, у якому звернув увагу на те, що дикі звірі є джерелом підвищеної небезпеки лише за умови їх перебування у володінні людини. При цьому було визнано правильними висновки, яких дійшов у своєму рішенні Тлумацький районний суд Івано-Франківської області у справі за позовом громадянки О. до ЛМП «Хотимир» про відшкодування матеріальної та моральної шкоди, завданої дикими кабанями, які знищили урожай кукурудзи та картоплі на її земельній ділянці. Рішенням суду у задоволенні позовних вимог було відмовлено [15, с. 135].

Відмовляючи у задоволенні позовних вимог, суд виходив із положень ст. 1166, 1167 ЦК України та ст. 2, 3 Закону України «Про мисливське господарство та полювання», відповідно до яких мисливські тварини, що перебувають у стані природної волі, належать до природних ресурсів загальнодержавного значення та в межах території України є об'єктами права власності українського народу. Від імені українського народу права власника мисливських тварин здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування в межах, визначених Конституцією України. Судом у ході розгляду було встановлено, що ЛМП «Хотимир» не є органом державної влади, а відтак – і власником диких тварин, які перебувають в урочищі Тисьменицького району Івано-Франківської області.

Водночас незрозумілим залишилося питання, чи може особа, майну якої було завдано шкоду дикими тваринами, в такому випадку звернутися до суду із позовом про відшкодування шкоди до органу місцевого самоврядування. Адже у ст. 1187 ЦК України ідеться саме про утримання диких тварин, службових собак, собак бійцівських порід як джерело підвищеної небезпеки. Відповідно до ЦК України шкода, завдана джерелом підвищеної небезпеки, відшкодовується особою, яка на відповідній правовій підставі (право власності, інше речове право тощо) володіє твариною, утримання якої створює підвищену небезпеку. Проте дикі тварини, які знаходяться у стані природної волі, на нашу думку, є безхазяйними, ніким не утримуються, тобто не забезпечуються харчуванням



та будь-якими іншими засобами до існування, отже, діяльності, що становить джерело підвищеної небезпеки, щодо диких тварин у стані природної волі не здійснюється. Тому видається неправильним звертатися до органів державної влади або органів місцевого самоврядування з позовом про відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки, у разі заподіяння такої шкоди дикими тваринами у стані природної волі.

Не з'ясованим достеменно залишається питання, чи можна розглядати утримання домашніх та сільськогосподарських тварин, що володіють ознаками люті, є великими за розмірами, як діяльність, пов'язану з підвищеною небезпекою, оскільки останнім часом зросла кількість випадків заподіяння шкоди коровами здоров'ю людей та транспортним засобам. Традиційно домашніх та сільськогосподарських тварин не відносять до об'єктів джерел підвищеної небезпеки, тому необхідною умовою настання відповідальності за шкоду, завдану такими тваринами, є вина їх власника або особи, яка ними фактично володіє. Правозастосовна практика доводить, що судові органи часто дотримуються саме такої позиції [16].

У свою чергу С.К. Шишкін також дотримується думки, що діяльність з утримання будь-якої домашньої тварини не можна віднести до діяльності, що створює підвищену небезпеку для оточуючих, оскільки така тварина досить підконтрольна людині, а випадки заподіяння ними шкоди є наслідком людського фактора (необачність, недбалість, неухважність власників) [17, с. 7-8].

Проте в науці цивільного права є й протилежні точки зору. Так, М.А. Рожкова вважає, що джерелом підвищеної небезпеки слід визнати і діяльність з утримання деяких домашніх тварин, дії яких далеко не у всіх випадках можуть контролюватися людиною, а загроза, яку вони створюють для життя і здоров'я людей, досить велика [13, с. 122-128].

Дійсно, вважати будь-яких домашніх та сільськогосподарських тварин джерелами підвищеної небезпеки необгрунтовано, проте до них слід віднести лише чітко визначені категорії тварин, наприклад, великих сільськогосподарських тварин (буйволів, биків, яків), агресивних собак, а також собак бійцівських порід. Адже окремі породи собак унаслідок селекції в них службових або бійцівських якостей, особливих рис психіки складно віднести до групи повністю підконтрольних людині. Такі собаки, незважаючи на їх приналежність до домашніх тварин, законодавцем віднесені до джерел підвищеної небезпеки.

Очевидно, що деякі тварини формально підпадають під визначення «домашні» і через наявність певних властивостей (гострі ікла і кігті), фізичних якостей (великі розміри) і навичок (службові собаки, бійцівські собаки) можуть представляти для оточуючих велику небезпеку. Через природні характеристики окремі породи собак набагато небезпечніші за представників інших порід. Наприклад, більш високий ступінь агресивності у службових собак та собак бійцівських порід [18, с. 41-45].

Видається, що таких домашніх тварин можна віднести до об'єктів джерел підвищеної небезпеки, а діяльність з їх утримання – до діяльності, що створює підвищену небезпеку для оточуючих. Можливість заподіяння шкоди життю та здоров'ю громадян собаками окремих порід висока, оскільки вони через специфічні природні (генетичні) особливості та в результаті спеціального навчання стають «біологічним засобом» нападу на людину. Шкідливість таких тварин допускає можливість заподіяння значної шкоди здоров'ю або життю людини, майну громадян та організацій.

Щодо підпорядкування поведінки цих тварин волі людини варто відзначити, що ймовірність виходу тварини з-під контролю її власника досить висока, іншими словами, її поведінка непередбачувана в різних ситуаціях не лише для оточуючих, а й для власника. Так, не слід забувати і про вплив хвороби на підконтрольність тварини власникові, наприклад, у разі захворювання на сказ та інші хвороби, що впливають на поведінку тварини.

Природна особливість тварини як живої істоти виключає повний контроль над її поведінкою. Наприклад, навіть собаки, які пройшли спеціальну програму дресирування (більшість великих сільськогосподарських тварин взагалі цьому не піддаються), в певний момент часу здатні діяти «норовливо», не підкоряючись командам хазяїна. Висока ймовірність заподіяння шкоди пояснюється тим, що великі собаки, люті бики тощо за життя всіх запобіжних заходів із боку людини можуть стати невідконтрольними їй (обірвати повідок, вирватися із загороди), сприймаючи людину як небезпечну



загрозу («оскаженілі тварини»). Можна навести простий приклад, коли на виставі в цирку бик або кінь, злякавшись спалаху фотокамери, стає невідконтрольним дресирувальнику, проявляє агресію, руйнуючи все на своєму шляху. У подібній ситуації вина самого дресирувальника відсутня, шкода була заподіяна, але відшкодуванню не підлягає, оскільки відповідальність покладається лише за винну поведінку. Якщо ж визнати діяльність з утримання таких тварин підвищено небезпечною для оточуючих, то в такому випадку цивільно-правова відповідальність настане незалежно від вини власника джерела підвищеної безпеки.

Окрема проблема постає щодо відшкодування шкоди, завданої собаками службових порід, оскільки суди заміняють ним поняття «службовий собака», що часто призводить до необгрунтованого виникнення відповідальності без вини. ЦК України визнає діяльністю, пов'язаною з підвищеною небезпечкою для оточуючих, утримання службових собак (а не собак службових порід (!)), очевидно, внаслідок виховання в них особливих якостей, реакцій, психіки. Службові собаки – це не просто порода тварини, це собаки цільового використання, які пройшли спеціальний курс навчальної підготовки та залучені до несення служби з охорони майна, стратегічних об'єктів, пошуку та розшуку певних речовин і людей, спецслужби в армії та міліції, випасання худоби тощо. Крім того, відповідно до п. 5.1 Наставови з організації діяльності кінологічних підрозділів органів внутрішніх справ України, собака вважається службовим після проходження відповідного курсу дресирування та здачі іспитів [19]. Тому неправильним видається відносити до джерел підвищеної безпеки собаку службової породи, яка не пройшла спеціальний курс підготовки та не залучена до відповідної сторожової, караульної чи розшукової служби.

Що ж стосується собак бійцівських порід, то законодавче визначення даного терміну відсутнє, відповідно, відсутній і перелік таких порід. Натомість, у Методичних рекомендаціях із розроблення правил утримання домашніх тварин у населених пунктах вживається термін «породи собак, визнані потенційно небезпечними», а також наведено рекомендований перелік таких порід [20]. Слід відзначити, що поняття потенційно небезпечної породи є дещо ширшим за поняття бійцівської породи і включає в себе також і службові, і мисливські, і сторожові породи. Крім того, у Порядку і правилах проведення обов'язкового страхування відповідальності власників собак за шкоду, яка може бути заподіяна третім особам [21], також надано перелік порід собак, відповідальність власників яких підлягає обов'язковому страхуванню. Цей перелік дещо дублює перелік порід собак, визнаних потенційно небезпечними, і це логічно, адже діяльність з утримання таких собак дійсно становить джерело підвищеної безпеки, що підлягає обов'язковому страхуванню.

**Висновки.** У ході дослідження відповідальності за шкоду, завдану тваринами, з'ясовано, що цивільним законодавством України її передбачено за загальний та спеціальний делікт. При цьому шкода, завдана тваринами, утримання яких не становить джерело підвищеної безпеки (генеральний делікт), відшкодовується в повному обсязі власником тварини, за умови протиправної поведінки власника чи володільця тварини, завданої шкоди, причинно-наслідковим зв'язком між зазначеними елементами відповідальності, а також за умови наявності вини власника чи володільця тварини, що виражається у порушенні Правил утримання домашніх тварин у населених пунктах та норм КУпАП. Що ж стосується спеціального делікту – шкоди, завданої тваринами, що є об'єктом джерела підвищеної безпеки, то відповідальність за шкоду, завдану такими тваринами, настає незалежно від вини власника чи володільця тварини. У зв'язку із цим пропонується удосконалити і розширити перелік тварин, діяльність з утримання яких становить підвищено небезпечну діяльність, що пов'язано з наявністю у багатьох із них ознак невідконтрольності людині та підвищеної шкідливості, пов'язаної із природними фізичними властивостями тварини.

#### **Список використаних джерел:**

1. Тархов В.А. Ответственность по советскому гражданскому праву [текст] / В.А. Тархов. – Саратов : Изд-во Саратов. гос. ун-та, 1973. – 456 с.
2. Смирнов В.Т., Собчак А.А. Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве [текст] : учеб. пособие / В.Т. Смирнов. – Л. : Издательство ЛГУ, 1983. – 152 с.



3. Алексеев С.С. Общая теория социалистического права [текст] / С.С. Алексеев. – Свердловск : б. и., 1966. – 212 с.
4. Чинчевич Е.В. Возмещение вреда, причиненного жизни и здоровью животными : дис. канд. юрид. наук : 12.00.03 / Е.В. Чинчевич ; Саратовская государственная юридическая академия. – Саратов, 2012. – 208 с.
5. Гражданское право : учеб. / Под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. – М. : ТЕИС, 1996. – 552 с.
6. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2 т. / За ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. – 5-те вид., перероб. і доп. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – Т. I. – 832 с.
7. Правила тримання собак, котів і хижих тварин у населених пунктах Української РСР : Правила від 17.06.1980, затверджені Держжитлокомунгоспом України, Мінагропромом України, МОЗ України // [Електронний ресурс]. Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/n0001303-80>.
8. Яременко В.В., Сліпушко О.М. Новий тлумачний словник української мови у трьох томах : 42000 слів. – К. : Видавництво «Аконіт», 2003. – Т. 3. – 862 с.
9. Устименко О.А. Деякі проблеми суб'єкта відшкодування шкоди, завданої твариною // Від громадянського суспільства – до правової держави : тези VII Міжнародної наукової Internet-конференції студентів та молодих вчених. 27.04.2012. – Харків : ХНУ імені В.Н. Каразіна, 2012. – С. 528-530.
10. Жуковская О.Л. Возмещение вреда, причиненного источником повышенной опасности: некоторые аспекты проблемы / О.Л. Жуковская. – К. : Лыбидь, 1994. – 200 с.
11. Шишкин С.К. Теоретические и практические аспекты рассмотрения отдельных гражданских дел, вытекающих из обязательств вследствие причинения вреда // Российская юстиция. – 2008. – № 3. – С. 5-7.
12. Болдинов В.М. Ответственность за причинение вреда источником повышенной опасности / В.М. Болдинов. – М. : Эксмо, 2000. – 354 с.
13. Рожкова М.А. Об источнике повышенной опасности // Вестник ВАС РФ. – 2002. – № 2. – С. 122-128.
14. Захаров Д.Е. Животные как источник повышенной опасности // Российское право: образование, практика, наука. – 2009. – № 9 (62). – С. 98-101.
15. Судова практика Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ [текст] : станом на 7 травня 2012 р. – К. : «Центр учбової літератури», 2012. – 226 с.
16. Рішення Апеляційного суду Вінницької області від 6 серпня 2013 року у справі № 137/497/13-ц (провадження № 22-ц/772/1674/2013) // Єдиний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32892056>.
17. Шишкин С.К. Возмещение вреда, причиненного источником повышенной опасности, по российскому гражданскому праву : автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.03 / С.К. Шишкин. – М., 2004.
18. Мохов А.А., Копылов Д.Э. Псовые как объекты гражданских прав // Юридический мир. – 2006. – № 12. – С. 41-45.
19. Про затвердження Настанови з організації діяльності кінологічних підрозділів органів внутрішніх справ України : Наказом МВС України № 640 від 19.07.2012 року // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://document.ua/pro-zatverdzhennja-nastanovi-z-organizaciyi-dijalnosti-kinol-doc120357.html>.
20. Методичні рекомендації з розроблення правил утримання домашніх тварин у населених пунктах : затверджені Наказом Міністерства охорони навколишнього природного середовища України від 02.06.2009 № 264 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ecodon.org.ua/shownews.php?id=265>.
21. Про затвердження Порядку і правил проведення обов'язкового страхування відповідальності власників собак за шкоду, яка може бути заподіяна третім особам : Постанова КМУ від 09.07.2002 № 944 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 28. – Ст. 1321.



ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ГОСПОДАРСЬКИЙ ПРОЦЕС

КАМШ О. Ю.,

кандидат юридичних наук, доцент

(Мукачівський державний університет)

УДК 346.2: 346.543 (477)

**ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ КОМПАНІЙ  
З УПРАВЛІННЯ АКТИВАМИ ІНСТИТУЦІЙНИХ ІНВЕТОРІВ**

У статті досліджуються окремі проблемні аспекти в правовому забезпеченні діяльності компаній з управління активами інституційних інвесторів – корпоративних та пайових інвестиційних фондів, а також висловлюються пропозиції щодо їх вирішення.

**Ключові слова:** компанії з управління активами, інститути спільного інвестування, корпоративні інвестиційні фонди, пайові інвестиційні фонди.

В статье исследуются отдельные проблемные аспекты в правовом обеспечении деятельности компаний по управлению активами институциональных инвесторов – корпоративных и паевых инвестиционных фондов, а также высказываются предложения по их решению.

**Ключевые слова:** компании по управлению активами, институты совместного инвестирования, корпоративные инвестиционные фонды, паевые инвестиционные фонды.

Some problematic aspects in the legal support of campaigns institutional asset management – corporate and share investment funds have been investigated in this article, also some suggestions concerning its solving have been offered.

**Key words:** companies on assets' management, institutions of general investment, corporative investment funds, share investment funds.

**Вступ.** Ключовим учасником відносин у сфері спільного інвестування є компанія з управління активами (далі – КУА) інституційних інвесторів. Складність, суперечливість і незавершеність господарсько-правового регулювання діяльності КУА стримують їх розвиток, зумовлюючи потребу в дослідженні теоретичних питань правового забезпечення цієї діяльності та розробці на цій основі науково обґрунтованих пропозицій з розвитку законодавства у цій сфері. Актуальність дослідження правових аспектів правового забезпечення діяльності КУА зумовлюється зростаючим впливом спільного інвестування у забезпеченні інвестиційними ресурсами економіки України.

**Постановка завдання.** Окремим проблемним аспектам щодо правового забезпечення діяльності КУА присвячені праці вітчизняних науковців, а саме: О. М. Вінник, О. В. Гарагонича, С. О. Віхрова, В. В. Кудрявцева, О. Б. Лапунько, О. А. Слободяна, В. В. Поєдинок, В. В. Резнікової, В. С. Щербини та ін. Разом з тим залишається ще чимало проблем у правовому регулюванні діяльності КУА, які потребують свого вирішення, в тому числі зняття для КУА обмеження щодо випуску інвестиційних сертифікатів при неповному розміщенні та оплаті попередніх випусків інвестиційних сертифікатів пайових інвестиційних фондів та ін.

**Результати дослідження.** Згідно з ч. 1 ст. 3 Закону України «Про інститути спільного інвестування», відносини у сфері спільного інвестування регулюються цим Законом та іншими нормативно-правовими актами з питань функціонування фондового ринку. Згідно з ч. 2 ст. 3 даного Закону, законодавство про акціонерні товариства не застосовується до регулювання діяльності корпоративних фондів.



Визначення КУА міститься у Законі України «Про інститути спільного інвестування» від 05.07.2012 р. (далі – Закон «Про ІСІ»). Згідно ч. 1 ст. 63 даного нормативного акту КУА – господарське товариство, створене відповідно до законодавства у формі акціонерного товариства або товариства з обмеженою відповідальністю, яке провадить професійну діяльність з управління активами інституційних інвесторів на підставі ліцензії, що видається Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку (далі – НКЦПФР). Компанія з управління активами здійснює управління активами інституту спільного інвестування [1].

У науковій літературі вказується, що переважна більшість існуючих в Україні КУА створюються у формі товариства з обмеженою відповідальністю. Це пояснюється перевагами організаційної структури, мобільністю управління, відсутністю акціонерного капіталу і пов'язаних з цим витрат [2, с. 361; 3, с. 61].

Отже, КУА здійснює професійну діяльність з управління активами інституційних інвесторів, якими у відповідності до п. 10 ч. 1 ст. 1 Закону «Про ІСІ» визнаються інститути спільного інвестування – корпоративні або пайові фонди.

Однією з основних особливостей корпоративного інвестиційного фонду (далі – КІФ) є те, що реалізація його господарської правосуб'єктності здійснюється переважно не через органи КІФ як юридичної особи, а через інші юридичні особи, зокрема, КУА. Маючи власну корпоративну структуру, КУА укладає договори щодо активів КІФ з третіми особами, діючи відповідно до ч. 6 ст. 63 Закону «Про ІСІ» від імені та в інтересах такого фонду на підставі договору про управління активами.

Окрім корпоративного інвестиційного фонду, до інститутів спільного інвестування законодавством віднесено і пайовий інвестиційний фонд (далі – ПІФ). КУА виступає емітентом інвестиційних сертифікатів ПІФ (п. 4 розділу I Положення про порядок реєстрації проспекту емісії та випуску інвестиційних сертифікатів пайового інвестиційного фонду, затвердженого рішенням НКЦПФР від 20.06.2013 р. № 1103), вчиняє дії і щодо випуску інвестиційних сертифікатів, і щодо їх розміщення, а згодом і щодо управління активами ПІФ. Укладаючи договори за рахунок активів ПІФ, КУА діє від свого імені в інтересах пайового фонду, з обов'язковим зазначенням в таких договорах реквізитів відповідного фонду. Згідно з ч. 3 ст. 43 Закону «Про ІСІ» активи пайового фонду, в тому числі нерухоме майно, цінні папери і депозити, реєструються в установленому порядку на ім'я компанії з управління активами з обов'язковим зазначенням реквізитів такого фонду. КУА є розпорядником цього нерухомого майна та несе самостійну майнову відповідальність за зобов'язаннями, що виникають при здійсненні діяльності зі спільного інвестування за рахунок активів ПІФ.

Згідно зі ст. 4 Закону України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні», діяльність з управління активами – професійна діяльність учасника фондового ринку, яка здійснюється КУА на підставі ліцензії, що видається НКЦПФР [4]. Згідно ч. 1 ст. 66 Закону України «Про інститути спільного інвестування» діяльність з управління активами інституту спільного інвестування (далі – ІСІ) провадиться компанією з управління активами на підставі ліцензії, що видається Комісією в порядку, встановленому законодавством, за поданням відповідної саморегулювальної організації професійних учасників фондового ринку – об'єднання учасників фондового ринку, що провадять професійну діяльність на фондовому ринку з управління активами інституційних інвесторів. З огляду на зазначене важливим є дотримання встановлених законодавством ліцензійних умов щодо професійної діяльності учасника фондового ринку – КУА. Саме ліцензійні умови покликані забезпечити ефективну діяльність КУА з управління активами інституційних інвесторів.

Донедавна нормативним документом, який встановлював кваліфікаційні, організаційні, технологічні та інші спеціальні вимоги, необхідні для провадження діяльності з управління активами інституційних інвесторів, було Рішення Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 26 травня 2006 р. «Про затвердження Ліцензійних умов провадження професійної діяльності на фондовому ринку – діяльності з управління активами інституційних інвесторів



(діяльності з управління активами)». Дане Рішення втратило чинність на підставі Рішення НКЦПФР «Про затвердження Ліцензійних умов провадження професійної діяльності на фондовому ринку (ринку цінних паперів) – діяльності з управління активами інституційних інвесторів (діяльності з управління активами)» від 23.07.2013 № 1281 (далі – Ліцензійні умови). Потреба у розробці нового документа обумовлена необхідністю приведення Ліцензійних умов у відповідність до чинного законодавства, зокрема, до Законів України «Про цінні папери та фондовий ринок», «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні», а також з метою виконання вимог Законів України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення законодавства про цінні папери» та «Про заходи щодо законодавчого забезпечення реформування пенсійної системи» [5].

Оскільки в правовому забезпеченні діяльності КУА Ліцензійні умови відіграють важливу роль, зокрема через встановлення вимог до ліцензіатів, то уявляється за доцільне розкрити умови, при дотриманні яких КУА може претендувати на отримання ліцензії для провадження діяльності з управління активами інституційних інвесторів.

Ліцензійні умови насамперед містять вимоги, які стосуються змісту установчих документів КУА. Зокрема, КУА, крім вимог, установлених законодавством, у статуті має зазначити відомості про:

- види діяльності, провадження яких буде здійснювати заявник;
- заборону щодо поєднання діяльності з управління активами інституційних інвесторів з іншими видами професійної діяльності на фондовому ринку, крім випадків, передбачених законодавством;
- здійснення діяльності з управління активами інституційних інвесторів з урахуванням обмежень, передбачених Законом України «Про ІСІ»;
- створення резервного фонду КУА;
- уповноважений орган, що приймає рішення про створення, ліквідацію пайового інвестиційного фонду, випуск інвестиційних сертифікатів та інших дій, пов'язаних зі здійсненням діяльності з управління активами інституційних інвесторів;
- структурний підрозділ або окрему посадову особу для проведення внутрішнього аудиту (контролю).

Ліцензійними умовами встановлено розмір статутного капіталу КУА, який повинен становити суму не менше ніж 7 млн. гривень на день подання документів до НКЦПФР для отримання ліцензії. Частка держави в статутному капіталі компанії з управління активами не повинна перевищувати 10 відсотків. Необхідно звернути увагу на вимогу щодо формування статутного капіталу КУА виключно за рахунок грошових коштів. КУА в процесі провадження своєї діяльності зобов'язана підтримувати розмір власного капіталу на рівні не меншому ніж 7 млн. гривень. Разом з тим, вимоги до розміру власного капіталу ліцензіата не поширюються на нього протягом перших двох років з дати видачі ліцензії в разі, якщо він вперше отримав ліцензію на провадження професійної діяльності на фондовому ринку діяльності з управління активами інституційних інвесторів (діяльності з управління активами) [6].

Важливими є вимоги щодо керівника, посадових осіб та фахівців КУА. Зокрема, вона повинна мати при отриманні ліцензії на провадження професійної діяльності на фондовому ринку – діяльності з управління активами інституційних інвесторів (діяльності з управління активами) не менше трьох сертифікованих фахівців (у тому числі керівник), які здійснюють діяльність з управління активами, а для провадження діяльності з управління активами інституційних інвесторів відокремленими підрозділами – не менше двох сертифікованих фахівців у кожному відокремленому підрозділі (у тому числі керівник відокремленого підрозділу). Керівник або тимчасово виконуючий обов'язки керівника юридичної особи, яка здійснює управління активами інституційних інвесторів, повинен мати стаж роботи на фондовому ринку не менше двох років [6]. В науковій літературі висловлювались думки щодо необхідності у керівника КУА досвіду роботи саме в сфері управління активами інституційних інвесторів, в тому числі у відношенні до типу ІСІ, яким очолювана ним КУА управляє [3, с. 62].



Важливо відмітити те, що новими Ліцензійними умовами запроваджені вимоги також і до складу учасників (акціонерів) КУА. Зокрема, у складі учасників (акціонерів) КУА не можуть бути фізичні особи, які мають непогашену або незняту в установленому законодавством порядку судимість за злочини проти власності, у сфері господарської діяльності та/або у сфері службової діяльності та володіють прямо чи опосередковано акціями (частками) у розмірі 10 і більше відсотків статутного капіталу цієї компанії з управління активами.

Таким чином, вимоги, що встановлені Ліцензійним умовами щодо керівника, посадових осіб, фахівців та учасників (акціонерів) компанії з управління активами, сприятимуть підвищенню довіри до них з боку інвесторів.

Однією з умов отримання ліцензії на провадження діяльності з управління активами є подання саморегульованої організації професійних учасників фондового ринку, яка об'єднує КУА, що здійснюють діяльність з управління активами інституційних інвесторів (діяльність з управління активами). В якості саморегульованої організації професійних учасників фондового ринку, яка об'єднує КУА, що здійснюють діяльність з управління активами інституційних інвесторів (діяльність з управління активами), на сьогоднішній день виступає Українська асоціація інвестиційного бізнесу.

Ліцензійними умовами пред'являються вимоги щодо матеріально-технічного забезпечення діяльності КУА. Зокрема, КУА зобов'язана мати обладнання та програмне забезпечення, які відповідають вимогам його діяльності та обсягу інформації, що обробляється, у тому числі пристрій для безперебійного електроживлення та не менше трьох комп'ютерів, а також засоби зв'язку (телефон, електронна пошта, факс) [6].

Необхідно наголосити, що згідно Ліцензійних умов ліцензіат – КУА інституційних інвесторів, повинен дотримуватись пруденційних нормативів провадження професійної діяльності на фондовому ринку – діяльності з управління активами інституційних інвесторів (діяльності з управління активами), перелік, розміри і методика розрахунку яких встановлюються відповідним нормативно-правовим актом НКЦПФР. Крім того, ліцензіат зобов'язаний також подавати НКЦПФР розрахунок показників, що підтверджують виконання встановлених пруденційних нормативів щодо зазначеного виду професійної діяльності, в порядку та у строки, встановлені нормативно-правовими актами, що регулюють питання подання звітності. Порядок розрахунку обов'язкових до виконання пруденційних нормативів та порядок нагляду НКЦПФР за їх дотриманням юридичними особами, що провадять діяльність з управління активами інституційних інвесторів (діяльність з управління активами) – компаніями з управління активами та особами, встановлено Положенням щодо пруденційних нормативів професійної діяльності на фондовому ринку – діяльності з управління активами інституційних інвесторів (діяльність з управління активами), затвердженого рішенням НКЦПФР від 09.01.2013 № 1 [7].

Відповідно до Рішення НКЦПФР від 12.04.2012 р. № 553 «Про схвалення Концепції запровадження пруденційного нагляду за діяльністю професійних учасників фондового ринку» пруденційний нагляд – це система наглядових процедур Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку за дотриманням установою пруденційних правил, яка дозволяє зменшити наглядове навантаження на професійних учасників фондового ринку, діяльність яких не несе загрози невиконання зобов'язань перед існуючими клієнтами, і посилити наглядові зусилля за установами, діяльність яких є чи може бути загрозою для виконання таких зобов'язань. Основними цілями пруденційного нагляду є забезпечення реалізації єдиної державної політики, захист активів інвесторів і, як наслідок, посилення довіри інвесторів до фондового ринку України, запобігання настанню неплатоспроможності професійних учасників фондового ринку через застосування відповідних заходів шляхом:

- формування системи оцінки ризиків в діяльності професійних учасників фондового ринку та управління ними;
- встановлення особливостей організації та проведення внутрішнього аудиту (контролю);



- контролю за платоспроможністю, ліквідністю та прибутковістю професійних учасників фондового ринку;
- запобігання виникненню системних ризиків на фондовому ринку з метою забезпечення стійкості і надійності всього ринку в цілому;
- розробки принципів корпоративного управління професійних учасників фондового ринку;
- прогнозування майбутніх фінансових результатів на основі аналізу отриманої інформації [8].

Новими Ліцензійними умовами встановлено обов'язок КУА створити власну веб-сторінку для опублікування до 30 квітня року, що настає за звітним періодом, річної фінансової звітності та річної консолідованої фінансової звітності (за наявності) разом з аудиторським висновком. Донедавна вимога про створення власної веб-сторінки поширювалась на КУА, які діяли у формі акціонерного товариства, зокрема публічного (згідно з ч. 3 ст. 78 Закону України «Про акціонерні товариства»). З 1 січня 2014 р. дана вимога стосується всіх без винятку КУА, що сприятиме публічності у їх діяльності.

Згідно з ч. 7 ст. 29 Закону «Про ІСІ» КУА може одночасно здійснювати управління активами кількох ІСІ. Дана норма дозволяє КУА реалізовувати різноманітні інвестиційні стратегії за допомогою управління низкою ІСІ. З іншої сторони, може виникнути конфлікт інтересів між кількома ІСІ, що перебувають в управлінні однієї КУА, наприклад, коли ці ІСІ мають однакові інвестиційні стратегії, структуру активів тощо. В цій ситуації КУА змушена приймати рішення на користь одного з них, чим порушуються права учасників (акціонерів) іншого. Нагальною у зв'язку з цим є необхідність зведення до мінімуму конфлікту інтересів між кількома ІСІ, що перебувають в управлінні однієї КУА, що підтверджується і п. б) ст. 5f Директиви Ради 85/611/ЄЕС [3, с. 62]. Мінімізація зазначених ризиків можлива шляхом закріплення на законодавчому рівні для КУА критеріїв управління активами ІСІ, які би унеможливили конфлікт інтересів учасників (акціонерів) ІСІ та КУА кількох ІСІ.

Перспективним може стати вихід вітчизняних КУА на європейський ринок з пропозицією іноземним інвесторам фондів, орієнтованих на українські активи. Діяльність КУА може відбуватися через відокремлений підрозділ КУА, утворений за межами України, оскільки у відповідності з абзацом 4 пункту 5 Ліцензійних умов, КУА може утворити відокремлений підрозділ, що здійснює управління активами інституційних інвесторів за межами України за погодженням з НКЦПФР [6]. Для реалізації зазначеної ідеї вважаємо за необхідне вирішення проблеми відкриття рахунків українським депозитаріям на провідних фондових біржах. Сприяті у вирішенні цієї проблеми повинна відповідно до Закону України «Про депозитарну систему України» діяльність створеного в Україні Центрального депозитарію.

Разом з тим законодавство містить деякі норми, які заважають нормальному функціонуванню КУА. Одна з таких перепон полягає в обмеженні щодо випуску інвестиційних сертифікатів при неповному розміщенні та оплаті попередніх випусків інвестиційних сертифікатів ПФ. Так, відповідно до пункту 3 розділу III Положення про порядок реєстрації проспекту емісії та випуску інвестиційних сертифікатів пайового інвестиційного фонду, затвердженого рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 20.06.2013 р. № 1103, реєстрація змін до проспекту емісії інвестиційних сертифікатів фонду, пов'язаних із наступною емісією інвестиційних сертифікатів пайового фонду, здійснюється після стовідсоткового розміщення та повної оплати попередньої емісії інвестиційних сертифікатів пайового фонду [9].

В Україні ж склалася ситуація, коли до настання та під час фінансової кризи КУА реєстрували численні випуски інвестиційних сертифікатів ПФ для залучення коштів. Проте, у зв'язку з відсутністю у період кризи достатніх коштів на ринку цінних паперів, стовідсоткового розміщення інвестиційних сертифікатів ПФ було дуже складно досягнути. Таким чином, на даний час значна кількість КУА, які в період кризи не змогли забезпечити стовідсоткового розміщення та повної оплати інвестиційних сертифікатів ПФ, позбавлені можливості здійснювати подальші випуски інвестиційних сертифікатів ПФ через встановлені законодавством обмеження. Виходом у даній ситуації є необхідність внесення змін НКЦПФР до Положення про порядок реєстрації проспекту



емісії та випуску інвестиційних сертифікатів пайового інвестиційного фонду в частині зняття даного обмеження. Такий крок зміг би позитивно вплинути на діяльність КУА в Україні та дав би такий необхідний у даний час поштовх до розвитку діяльності зі спільного інвестування.

**Висновки.** В результаті проведеного дослідження встановлено, що в правовому забезпеченні діяльності компаній з управління активами спостерігаються певні недоліки, які вимагають свого вирішення. З метою подальшого розвитку діяльності зі спільного інвестування та вдосконалення господарсько-правового регулювання діяльності КУА пропонується пункт 3 розділу III Положення про порядок реєстрації проспекту емісії та випуску інвестиційних сертифікатів пайового інвестиційного фонду, затвердженого рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 20.06.2013 р. № 1103, викласти у новій редакції:

«3. Реєстрація змін до проспекту емісії інвестиційних сертифікатів фонду, пов'язаних із наступною емісією інвестиційних сертифікатів пайового фонду, здійснюється після повної оплати інвестиційних сертифікатів фонду, розміщених при попередньому випуску».

#### Список використаних джерел:

1. Про інститути спільного інвестування : Закон України від 05.07.2012 р. // Офіційний вісник України. – 2012. – № 63. – Ст. 103.
2. Лапунько О. Б. Правові аспекти організації діяльності компанії з управління активами / О. Б. Лапунько // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – 2008. – Випуск 9. – С. 361-363.
3. Слободян О. А. Окремі аспекти правового статусу компанії з управління активами інституту спільного інвестування / О. А. Слободян // Юридичний журнал. – 2010. – № 9 – С. 61-63.
4. Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні : Закон України від 30.10.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 51. – Ст. 292.
5. Комісія затвердила ліцензійні умови провадження діяльності з управління активами інституційних інвесторів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.uaib.com.ua/news/185776.html>.
6. Про затвердження Ліцензійних умов провадження професійної діяльності на фондовому ринку (ринку цінних паперів) – діяльності з управління активами інституційних інвесторів (діяльності з управління активами) : Рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 23 серпня 2013 р. № 1281 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 76. – Ст. 2835.
7. Про затвердження Положення щодо пруденційних нормативів професійної діяльності на фондовому ринку – діяльності з управління активами інституційних інвесторів (діяльність з управління активами) : Рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 9 січня 2013 р. № 1 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 10. – Ст. 393.
8. Про схвалення Концепції запровадження пруденційного нагляду за діяльністю професійних учасників фондового ринку : Рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 12 квітня 2012 р. № 553 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon.nau.ua/doc/?doc\\_id=695861](http://zakon.nau.ua/doc/?doc_id=695861).
9. Про затвердження Положення про порядок реєстрації проспекту емісії та випуску інвестиційних сертифікатів пайового інвестиційного фонду : Рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 20.06.2013 р. № 1103 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 61. – Ст. 2207.



**ПУГАЧОВА Є. В.,**

аспірант кафедри правового забезпечення  
господарської діяльності факультету права  
та масових комунікацій

(Харківський національний  
університет внутрішніх справ)

УДК 351.72 (477)

## РОЗВИТОК ФУНКЦІОНУВАННЯ РИНКУ ЦІННИХ ПАПЕРІВ В УКРАЇНІ

В статті визначено ринок цінних паперів, який являє собою розгалужену сукупність суспільних відносин з державним та інституційно-правовим їх регулюванням, який значною мірою залежить від соціально-економічних змін в країні. Розвиток відносин на ринку цінних паперів України в останні роки характеризується динамічним зростанням обсягів діяльності, у зв'язку з чим перед вітчизняною правовою наукою постає ряд складних питань.

**Ключові слова:** ринок цінних паперів, учасники ринку цінних паперів, інвестори, емітенти.

В статье определен рынок ценных бумаг, который представляет собой разветвленную совокупность общественных отношений с государственным и институционально-правовым их регулированием, что в значительной степени зависит от социально-экономических изменений в стране. Развитие отношений на рынке ценных бумаг Украины в последние годы характеризуется динамичным ростом объемов деятельности, из-за чего перед отечественной правовой наукой появился ряд сложных вопросов.

**Ключевые слова:** рынок ценных бумаг, участники рынка ценных бумаг, инвесторы, эмитенты.

In the article the securities market that is an extensive set of social relations with the public and institutional and legal regulation, which largely depends on the socio-economic changes in the country. The development of relations in the securities market of Ukraine in recent years is characterized by dynamic growth in activity, and therefore to the national legal science brought a number of complex issues.

**Key words:** stock market, securities market participants, investors, issuers.

**Вступ.** Ринок цінних паперів є динамічною системою, яка постійно змінюється, трансформується та розвивається. На цьому ринку спостерігаються численні інновації, спричинені інституційними змінами та перетвореннями. Такі трансформації відбуваються як на міжнародному рівні, так і в окремих країнах. Це і є актуальністю дослідження. І.О. Лютий зазначає, що інтеграція фінансового ринку, фінансової системи України в міжнародну фінансову систему визначається адекватністю національних фінансових інститутів та механізмів їх взаємодії зі світовими стандартами і тенденціями розвитку [1, с. 22]. Ринок цінних паперів являє собою розгалужену сукупність суспільних відносин з державним та інституційно-правовим їх регулюванням. Він призначений для акумулювання капіталу з подальшим його перерозподілом. Це відбувається шляхом випуску, придбання і вільного розпорядження цінними паперами. Також сюди можна віднести інвестиції у виробничу та соціальну сфери народного господарства. Можна сказати, що ринок цінних паперів є особливою формою торгівлі фінансовими ресурсами. Завданням цієї форми є випуск та оборот цінних паперів. Також слід зауважити, що ринок цінних паперів значною мірою залежить від соціально-економічних змін у країні.



**Постановка завдання.** Теоретико-правові засади формування ринку цінних паперів в Україні висвітлюються у дослідженнях таких вітчизняних та зарубіжних науковців, як С. Алексеев, О. Бандурка, Л. Батракова, Ф. Бутинець, О. Васюренко, К. Валравен, Л. Воронова, А. Герасимович, О. Дзюблюк, М. Карасева, О. Лаврушин, Ю. Масленченков, А. Мороз, Г. Панова, Л. Примостка, М. Савлук, Р. Тиркало, О. Шевцова та інші.

Теоретично ринок цінних паперів поділяється на первинний і вторинний. На первинному ринку здійснюється початкова емісія цінних паперів та початкове їх розміщення серед інвесторів. Можна сказати, що це є першим актом купівлі-продажу цінних паперів. Але згодом майнові права на цінні папери переходять від одного власника до іншого. Відбувається їх купівля-продаж. Отже, цінні папери переходять в оборот. А це і є прерогативою вторинного ринку. Забезпечення ліквідності цінних паперів є метою вторинного ринку. Можна ще сказати, що вторинний ринок створює умови для торгівлі цими цінними паперами, що дає можливість власникові реалізувати їх в короткі строки.

Також ринок цінних паперів поділяється на біржовий та позабіржовий. Біржовий сприяє формуванню ринкових цін на фінансові вклади. Він також сприяє підвищенню мобільності капіталу. На позабіржовому ринку відбуваються операції поза біржею. На ньому відбувається як первинне розміщення цінних паперів, так і їх перепродаж.

**Результати дослідження.** В.І. Грушко в підручнику «Торгівля цінними паперами» дуже влучно зазначив, що «ринок цінних паперів є невід'ємною частиною фінансового сектору економіки. З одного боку, він характеризується особливою інституційною й організаційно-функціональною специфікою, забезпечуючи трансформацію заощаджень в інвестиції і вибір напрямів їх використання. З іншого боку, саме ринок цінних паперів за певних умов стає місцем зосередження спекулятивних операцій та формування масштабних обсягів фіктивного капіталу, який в разі перевищує виробничий капітал, і тим самим нищівним чином впливає на реальне виробництво, стаючи одним із визначальних чинників світових фінансових криз. Тому ринок цінних паперів і особливості його функціонування потребують постійного вивчення і аналізу» [2, с. 32].

Особливістю вищезазначеного поняття є те, що цей ринок являє собою систему економічних відносин з приводу обміну. У центрі ринку цінних паперів знаходиться товар – «цінні папери», який дублює права на різні ресурси. В тому числі на позичену вартість. Форма товару «цінні папери» містить позичковий капітал, а обертання цінних паперів являє собою одну із форм руху позичкового капіталу. Крім того, під ринком цінних паперів розуміється і система інститутів, з яких він складається. До системи інститутів включаються учасники обміну, брокери, дилери, інституціонально організовані ринки, ринкова інфраструктура, сам товар. До учасників обміну відносяться емітенти і інвестори; брокери і дилери є посередниками в обміні. До інституціонально організованих ринків відносяться фондові біржі, позабіржові торговельні системи. До ринкової інфраструктури відносяться депозитарії, реєстратори. Стосовно механізму взаємодії між цими інститутами, то це є технології ринку. До товару ж відносять різні види цінних паперів. З цього можна зробити висновок, що ринок цінних паперів охоплює і рух позичкового капіталу (змістовний аспект), і систему інститутів (інституціональний аспект).

Це відкриває можливість поєднати в дослідженні відтворувальний та інституціональний підходи. Це вказує на багатоаспектність поняття «ринок цінних паперів». Відтворувальний підхід включає в себе попит на цінні папери, пропозицію цінних паперів. До нього можна віднести також і зв'язок з економічними циклами. Інституціональний підхід включає в себе організацію ринку цінних паперів, його структуру та їхній вплив на ринок.

Також слід підкреслити значення ринку цінних паперів і з точки зору політики. Саме через нього проходила реалізація економічних свобод людини. Індивід міг надавати свої заощадження для використання в окремих виробничих процесах, у яких він не бажає чи не може брати особистої участі. Теж саме стосується і обмеження особистих свобод людини з боку диктатури. Вона починала його саме з обмеження реалізація економічних свобод. Це простежується від яacobінської диктатури до диктатури пролетаріату. І як показує нам історія, інститут ринку цінних паперів безупинно розвивається.



Серед цих новацій необхідно виділити податкове стимулювання його розвитку. Передусім воно потребує:

- звільнення від податку на додану вартість некомерційних організацій ринку цінних паперів;
- включення до складу суми перевищення доходів, які були отримані підприємством від емісії (емісійного доходу) емітента, суми перевищення виручки, яка була отримана від повторного розміщення цінних паперів;
- відмінити сплату державного мита за реєстрацію даних про новий випуск цінних паперів в тій частині, що тотожна сумі раніше зареєстрованої емісії;
- відмінити сплату державного мита внесення даних про емісію цінних паперів, розміщення яких здійснюється на організаційно оформленому ринку;
- відмінити оподаткування курсових різниць, які виникають при переведенні курсу з іноземної валюти в національну на цінні папери, які надходять в іноземній валюті.

Цінні папери є аналогом грошей у виді документа. На підставі цього документа у власника є гарантоване право на одержання певної грошової суми. Або цей документ може засвідчувати певне право майнового володіння у встановленому порядку. По правовій природі цінні папери є борговим зобов'язанням організацій або осіб, які випустили такі документи, перед особами, що стали їх власниками. Такі зобов'язання полягають у виплаті власникам доходу у виді дивідендів чи процентів. Тобто при реалізації цінних паперів емітент отримує цю суму в борг від того, хто придбав цінні папери. Для всіх видів цінних паперів є одна спільна ознака юридичного характеру – всі вони містять певне майнове право. Реалізація цього права можлива за умови їх пред'явлення. Це означає, що цінність паперів підтверджена майновим комплексом. На цю частину вартості має право власник цінних паперів.

Різні види цінних паперів мають велике значення для мобільності фінансових ресурсів. Адже вони дають змогу їй підвищити без збільшення грошової маси.

Розуміння ринку цінних паперів як частини фінансового ринку дає можливість визначити його суть. Ринок цінних паперів вміщений у фінансовому контурі управління економікою, ринок цінних паперів залучений до процесів розподілу і перерозподілу фінансових ресурсів і грошей, які в сукупності утворюють фінанси країни [3, с. 13].

Громадяни не ставлять перед собою значення економічного змісту грошей, їх цікавить проблема їх кількості. Такий підхід можна трансформувати і для визначення економічного змісту грошей. Поширений підхід визначення суті грошей був сформований П. Хейне: гроші – це ліквідне майно. Чим більше ліквідна річ, тим більше вона схожа на гроші [4, с. 538].

Ринок грошей, ринок цінних паперів разом із валютним ринком становлять дуже важливу сферу фінансового контуру економічної системи, де вирішуються глобальні задачі. Як засоби впровадження цих задач використовують гроші в різноманітних формах чи видах. Отже, до ринку відносяться: ринок товарів та послуг, ринок ресурсів, ринок землі та нерухомості. До ринку ресурсів відносяться: ринок праці, фінансовий ринок та ринок матеріальних ресурсів. До фінансового ринку відносяться: ринок кредитних грошей, фондовий ринок та валютний ринок. До ринку кредитних грошей та фондового ринку відносяться: ринок кредитних ресурсів (грошових), ринок засобів позики (облігації, векселі, ощадні та депозитні сертифікати) та ринок засобів нерухомості (приватизаційні папери).

Поки що вітчизняні підприємства мало представлені на великих світових біржах, тому що обов'язковою умовою для розміщення акцій на них є необхідний вихід на IPO (Initial Public Offering). Але є компанії, які розмістили свої акції в Європі. Серед них компанія «Fergtexro», що розмістила свої акції на Лондонській біржі в 2007 році на суму 449 млн дол. США, компанія «ТММ», яка розмістила свої акції на Франкфуртській біржі в 2007 році на суму 105 млн дол. США, компанія «Миронівський хлібопродукт», яка розмістила свої акції на суму 371 млн дол. США в 2008 році, компанія «Авангард», яка розмістила свої акції на суму 187,5 млн дол. США в 2010 році на Лондонській біржі.



На думку експертів, такі компанії, як сільськогосподарський сектор, виробництво продуктів харчування, споживчий сектор з гарними показниками зможуть розмістити свої акції на міжнародних біржах.

Дуже слушно зазначив В.С. Загорський, зазначивши, що перехід української економіки до ринку обумовив потребу економічних суб'єктів у формуванні нових механізмів інвестування, які є адекватними ринковій економіці. Загальними джерелами фінансування економіки України є бюджет, кредити, субсидії та прибуток суб'єктів господарювання. Виконання бюджету залежить від об'єктивних і суб'єктивних факторів, від соціально-політичної ситуації, тобто він не має фінансової жорсткості. Можливості бюджетного фінансування розвитку національного господарства обмежені. Це стосується і кредитів. Це наслідки нестабільного фінансово-кредитного механізму. Тому важко забезпечити виконання принципів кредитування через низьку ефективність виробничо-господарської діяльності, високі відсоткові ставки комерційних банків за кредит, несприятливі і тяжкі для конання кредиту умови. Отримання вітчизняними підприємствами субсидії – велика рідкість. Для цього потрібні бездоганні, опрацьовані інвестиційні проекти і бездоганна ділова репутація [5, с. 10].

За словами М. Кастельса, ринок цінних паперів подібний до «автоматичного пристрою, що робить раптові рухи, які не підкоряються точній економічній логіці, а засновані на логіці хаотичної складності, що виникає із взаємодії мільйонів рішень, реакцій у реальному часі й глобальних масштабах на інформаційні турбулентності різного походження» [6, с. 109].

**Висновки.** Непередбачуваність руху капіталу, його потоків відіграє вирішальну роль у формуванні ринку цінних паперів. Крім того, не слід забувати про трансформаційні процеси на ринку цінних паперів. Ці процеси створюють, з одного боку, економічні переваги (наприклад, стимулювання вільного руху капіталів, збільшення обсягу інвестицій). З другого боку, вони створюють і нові загрози для економічної безпеки. Ці загрози спричинені нерівністю між країнами, відсутністю стабільності фінансових ринків.

Ринок цінних паперів функціонує як за умов саморегулювання, так і за умов державного регулювання через управлінські органи. Необхідно поєднувати ринкові регулятори виробництва з державними економічними функціями. Ці функції можуть бути в різних формах, і варіанти цих форм важко передбачити. Це стосується і ринку цінних паперів, тому що на нього впливають тенденції соціально-економічного розвитку держави.

#### Список використаних джерел:

1. Лютий І.О., Міщенко В.І. Проблеми розвитку сучасного міжнародного фінансового ринку та інтеграційний курс України // Фінанси України. – 2006. – № 5. – С. 21–31.
2. Торгівля цінними паперами. Підручник / За редакцією доктора економічних наук, професора В.І. Грушка. – К. : Університет економіки та права «КРОК», 2011. – 392. С. 32.
3. Загорський В.С. Розвиток ринку цінних паперів та управління його ризиками : монографія. – Х. : ВД «ІНЖЕК». – 192 с. укр. мова, С. 13.
4. Хейне П. Экономический образ мышления. – М. : Новости, 1991. – С. 538.
5. Загорський В.С. Розвиток ринку цінних паперів та управління його ризиками : монографія. – Х. : ВД «ІНЖЕК». – 192 с. укр. мова, С. 10.
6. Кастельс М. Галактика Интернет. Размышления об Интернете, бизнесе и обществе. – Екатеринбург : У-фактория, 2004. – С. 109.



**ПИТАННЯ ТРУДОВОГО ПРАВА  
ТА ПРАВА СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ**

**ВІСЬТАК М. Я.,**  
кандидат юридичних наук,  
асистент кафедри трудового,  
аграрного та екологічного права  
юридичного факультету  
(Львівський національний університет  
імені Івана Франка)

УДК 349.22

**ДВОСТОРОННІ МІЖДЕРЖАВНІ ДОГОВОРИ УКРАЇНИ  
ТА ЇХ ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН**

У статті проаналізовані двосторонні міждержавні договори України, які в частині регулювання трудових відносин належать до джерел трудового права. Автор наводить їх детальну характеристику. Особлива увага приділяється значенню міждержавних договорів в регулюванні трудових відносин в Україні.

**Ключові слова:** міжнародно-правове регулювання, міжнародний договір, двосторонній міждержавний договір, джерела трудового права, трудові відносини.

В статье проанализированы двусторонние межгосударственные договора, которые, в части регулирования трудовых отношений, относятся к источникам трудового права. Автор приводит их подробную характеристику. Особое внимание уделяется значению межгосударственных договоров в регулировании трудовых отношений в Украине.

**Ключевые слова:** международно-правовое регулирование, международный договор, двусторонний межгосударственный договор, источники трудового права, трудовые отношения.

The article deals with the analyses of bilateral interstate agreements, which can be referred as the labor law sources. The author gives its detailed description. Particular attention is paid to the bilateral interstate agreements significance in the legal regulation of labor relations in Ukraine.

**Key words:** international legal regulation, international agreement, bilateral interstate agreements, sources of labor law, labor relations.

**Вступ.** Формування єдиного економічного простору зумовлює розширення міждержавного співробітництва, яке сприяє вирішенню глобальних проблем людства, а також ефективнішому захисту прав та свобод людини і громадянина. Міжнародно-правове регулювання перетворилося на важливий чинник, що характеризує соціальні реалії сучасного світу, що і зумовлює **актуальність** обраної тематики дослідження.

**Постановка завдання.** Україна, як демократична правова держава, визнає пріоритет міжнародного права над національним і як суб'єкт міжнародних відносин вона зобов'язана дотримуватись норм і принципів міжнародного права. Зокрема, у статті 9 Конституції України передбачено, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України [1]. Стаття 8-1 Кодексу законів про працю Украї-



ни містить вже більш розгорнуте положення, ніж передбачено Основним Законом. Так, у ній передбачено те, що коли міжнародним договором або міжнародною угодою, в яких бере участь Україна, встановлено інші правила ніж ті, що їх містить законодавство України про працю, застосовуються правила міжнародного договору або міжнародної угоди [2].

Вагомий внесок у дослідження належності міжнародних договорів до джерел національного права зробили такі відомі вчені-правники, як Александров Н. Г., Алексеев С. С., Гавердовський А. С., Кісельов І.Я., Лукашук І. І., Луць Л. А., Лушніков А.М., Лютов Н. Л., Малкеров В. Б., Міронов В. І., Рабінович П. М., Тихомиров Ю. А., Черняєва Д. В. та ін. Деякі аспекти належності міжнародно-правових актів до джерел трудового права України досліджували представники науки трудового права. Це, зокрема, Болотіна Н. Б., Венедиктов В. С., Жернаков, Козак З. Я., Кондратьєв Р. І., Мацюк А.Р., Пилипенко П., Чанишева Г. І., Хуторян Н. М., Ярошенко О. М., Якушев І. М. та ін.

Чільне місце з-поміж міжнародно-правових актів, що є джерелами трудового права України, належить міжнародним договорам. Так, Порядок укладення, виконання та припинення чинності міжнародних договорів України визначається Законом України «Про міжнародні договори України» від 29 червня 2004 р. [3]. Згідно зі ст. 1 цього Закону, його положення застосовуються до всіх міжнародних договорів держави, регульованих нормами міжнародного права й укладених відповідно до її Конституції й вимог цього правового акта. За своєю природою міжнародні договори не є однорідними. Відповідно до ст. 3 Закону України «Про міжнародні договори України» вони укладаються від імені України, уряду, міністерств та інших центральних органів виконавчої влади й державних органів. Як наслідок, усі міжнародні договори нашої країни можна умовно поділити на міждержавні, міжурядові й міжвідомчі.

Від імені України укладаються політичні, територіальні, мирні договори, ті, що стосуються прав та свобод людини, про громадянство, про участь в міждержавних союзах і міждержавних об'єднаннях, організаціях тощо. Кабінет Міністрів України укладає міжнародні договори з економічних, торговельних, науково-технічних, гуманітарних та інших питань, що належать до його компетенції. Міжвідомчими вважаються міжнародні договори з питань, віднесених до відання міністерств та інших центральних органів виконавчої влади. Вони не повинні суперечити міждержавним міжнародним договорам, зумовлені компетенцією уряду, відповідних міністерств і відомств, визначеною національними законами й відповідними міжнародними договорами, а також мають встановлювати права й обов'язки громадян, у тому числі й у сфері трудового права, відповідно до вимог законодавства [3].

Чільне місце з-поміж міжнародно-правових актів, які регулюють трудові та тісно пов'язані з ними відносини, належить двостороннім міжнародним договорам України. Прагнучи до всебічного розвитку співробітництва у сфері трудової діяльності та соціального захисту громадян України, інших держав, які працюють за межами своєї країни, наша держава укладає різноманітні міжнародні угоди. Саме тому **метою** цього дослідження є визначення належності зазначених актів до джерел трудового права України та з'ясування їх значення для правового регулювання трудових відносин.

**Результати дослідження.** Окрім багатосторонніх міжнародних договорів, відносини у сфері трудової діяльності, регулюють і двосторонні міжнародні договори. Хоча їх роль нерідко недооцінюють. Наприклад, проф. Н. Б. Болотіна у своєму курсі Трудового права України у Главі 6 Міжнародно-правове регулювання праці двосторонні міжнародні договори не згадує [4, с. 209]. Так само вони не зазначаються у посібнику Д.В. Черняєвої «Международные стандарты труда» [5].

Для прикладу, відповідно до схваленої 24 жовтня 1994 р. канадської програми співробітництва у сфері праці 30 липня 1998 р., було прийнято Меморандум про співробітництво між Міністерством праці та соціальної політики України та Міністерством розвитку людських ресурсів Канади у сфері праці та соціального захисту [6]. У ньому визначено, зокрема, галузі та форми співробітництва щодо зайнятості громадян договірних держав.

Крім цього, було укладено Угоди про працевлаштування і соціальний захист громадян із Молдовою 1993 р. [7], Росією 1993 р. [8], Білоруссю 1995 р. [9], Вірменією 1995 р. [10], Латвією 1997



р. [11], про взаємне працевлаштування працівників з Польщею 1994 р. [12], Протокол із Чехією 1997 р. [13], угода з Литвою 1997 р. [14] Ці угоди поширюються на осіб (далі – працівники) та членів їхніх сімей, які є громадянами або постійно проживають на території однієї з договірних держав та здійснюють свою трудову діяльність на умовах наймання на підприємствах, в організаціях, установах усіх форм власності (далі – працедавці) іншої держави.

Реалізації зазначених угод сприяють центральні органи з питань праці договірних держав. Вони, зокрема, обмінюються інформацією про національне законодавство та інші нормативні акти в галузі праці, зайнятості, еміграції та імміграції, в т. ч. про умови життя працівників; стан національних ринків праці та зміну ситуації на них; причини обмежень прийняття на роботу працівників іншої держави. Кожна особа, яка проживає на території однієї держави, може звернутися безпосередньо або через компетентний орган за місцем проживання до компетентного органу іншої держави по допомогу у вирішенні питань, які виникають із трудових правовідносин. Компетентні органи однієї договірної держави надають компетентним органам іншої держави за їх запитом документи та архівні матеріали, необхідні для призначення та виплати допомог.

Відповідно до зазначених угод працівники можуть здійснювати трудову діяльність на території іноземної держави на підставі: а) трудового договору (контракту), укладеного між працедавцем і працівником на визначений термін або договору, укладеного між суб'єктами господарської діяльності обох держав, метою якого є виконання визначеного обсягу робіт або послуг на території держави працевлаштування.

За загальним правилом для одержання роботи особі необхідний дозвіл на працевлаштування, виданий компетентним органом держави працевлаштування, у порядку та на умовах, установлених законодавством цієї держави. Дозвіл видається на час виконання роботи у визначеного працедавця. Працівник не повинен виконувати ніякої іншої оплачуваної роботи, крім тієї, на яку видано дозвіл. Якщо ж буде встановлено, що працівник виконував іншу оплачувану роботу або самовільно змінив працедавця, дозвіл анулюється. Для продовження трудових відносин із працівником працедавцеві необхідно вирішити питання про продовження дозволу на працевлаштування не пізніше 1 місяця до закінчення терміну його дії.

Зауважимо, що в угодах про трудову діяльність і соціальний захист громадян передбачаються й колізійні норми, зокрема з прив'язкою до законодавства держави місця працевлаштування. Так, за цим законодавством регулюється оформлення трудового договору (контракту); вік, з якого допускається прийняття на роботу; обсяг прав та обов'язків сторін за договором (контрактом); в'їзд працівників і членів їхніх сімей на територію держави працевлаштування, перебування та виїзд із неї; соціальне, в т. ч. пенсійне, забезпечення.

Водночас в Угоді про трудову діяльність і соціальний захист громадян, укладеній з Республікою Білорусь, зазначається, що всі види допомог і виплат, які надаються працівникам за рахунок коштів соціального страхування, здійснюються на основі законодавства і за рахунок договірної держави, якою вносяться страхові внески, незалежно від місця проживання одержувача допомоги. Інші види допомог, виплат і компенсацій, які проводяться за рахунок коштів інших джерел (місцевих бюджетів), виплачуються органами держави, де постійно проживає сім'я одержувача допомоги, і згідно з її національним законодавством [9].

Зазвичай саме відповідно до законодавства договірних держав вирішується питання про ввіз працівниками та членами їхніх сімей особистого майна, необхідних робочих інструментів та обладнання на територію держави працевлаштування, а за повернення – на територію держави виїзду, а також вивіз товарів, придбаних працівниками та членами їхніх сімей на трудові доходи в державі працевлаштування.

Переважно, кожна з договірних держав визнає без легалізації документи, необхідні для здійснення трудової діяльності. Тут йдеться про дипломи, свідоцтва про освіту, відповідні документи про присвоєння звання, розряду, кваліфікації та ін. Ці документи повинні бути перекладені державною мовою країни працевлаштування або російською та завірені в установленому порядку на території держави виїзду. Як правило, за місцем постійного проживання працівникові надається



право на працевлаштування на загальних підставах. Допомога з безробіття призначається та виплачується згідно з законодавством і за рахунок держави виїзду.

В угодах також передбачається, що договірні держави не несуть відповідальності за часткове або повне невиконання зобов'язань працівниками внаслідок стихійного лиха, погіршення політичної ситуації (воєнні дії, розірвання дипломатичних відносин), які роблять неможливим або не вигідним виконання договірних зобов'язань. У разі несвоєчасного виконання зобов'язань із зазначених причин вони можуть анулюватися. Відтак, сторона для якої виконання зобов'язань стає неможливим, повинна сповістити про це іншу з відповідною аргументацією.

Окрім цього, Угоди можуть містити норми про відшкодування шкоди, заподіяної каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я, що пов'язане з виконанням працівником трудових обов'язків.

Україна, як і багато інших держав, розвиваючи двостороннє співробітництво в різних напрямках здійснення соціальної політики, не могла залишити поза увагою галузь соціального забезпечення. Так, до двосторонніх договорів в сфері соціального забезпечення належать: Договір між Україною та Республікою Болгарія про соціальне забезпечення [15] та Угода між Міністерством праці та соціальної політики України та Національним інститутом страхування Республіки Болгарія про його застосування [16], Договір між Україною та Литовською Республікою про соціальне забезпечення [17] та Угода між Міністерством праці та соціальної політики України та Міністерством соціальної охорони і праці Литовської Республіки про порядок його реалізації [18], Договір між Урядом України і Урядом Естонської Республіки про співробітництво в галузі соціального забезпечення [19], Угода між Міністерством праці та соціального розвитку Російської Федерації про співробітництво в соціально-трудої сфері [20] та ін.

Ці договори та угоди були прийняті з метою розвинути співробітництво в галузі соціального забезпечення. Договір між Урядом України і Урядом Естонської Республіки про співробітництво в галузі соціального забезпечення від містить положення щодо допомоги по тимчасовій непрацездатності та материнству, медичних послуг, пенсій за віком, по інвалідності, в зв'язку з втратою годувальника, допомог на поховання, безробіття та сімейних допомог, а також положення щодо форм їх виплати. Договором визначено в яких випадках застосовується законодавство України, а в яких Естонської Республіки. Подібна структура і зміст Договору між Україною та Республікою Болгарія про соціальне забезпечення. Він містить загальні положення щодо застосування законодавства обох держав. У договорі передбачені спеціальні положення щодо допомог по тимчасовій непрацездатності та материнству, пенсій та відшкодування шкоди, заподіяної працівникові внаслідок нещасного випадку на виробництві або професійного захворювання, допомог по безробіттю та похованню тощо.

Зважаючи на специфіку відносин, окрім цих двосторонніх договорів держави уклали Угоди про їх застосування та реалізацію. Ці угоди визначають загальні засади такої реалізації, компетентні органи, які її здійснюють, а також порядок реалізації договорів щодо кожного, зазначеного в Договорі, виду соціального забезпечення. Так, стаття 6 Угоди між Міністерством праці та соціальної політики України та Міністерством соціальної охорони і праці Литовської Республіки про порядок реалізації Договору між Україною та Литовською Республікою про соціальне забезпечення визначає, що особа, яка має право на призначення пенсії згідно з Договором, може подати заяву до компетентної установи сторони, на території якої вона проживає, а саме: в Україні до органів Пенсійного фонду, в Литовській Республіці – до Служби закордонних виплат Управління фонду державного соціального страхування. Як вбачається з наведеного, метою цих Угод про реалізацію є втілення основних Договорів про соціальне забезпечення та надання громадян обох держав реального способу одержання визначених видів соціального забезпечення.

**Висновки.** Підсумовуючи викладене, хочу звернути увагу, що відносини в сфері соціального забезпечення регулюються як багатосторонніми так і двосторонніми міжнародними договорами.

Також, зважаючи на актуальність питань, пов'язаних з врегулюванням відносин зайнятості та працевлаштування, доцільно все ж звернути увагу на співробітництво України з іншими державами саме в цій сфері, зокрема аналізуючи двосторонні міжнародні договори. Усі договори у сфері зайнятості та працевлаштування можна виокремити у дві групи. До першої групи належать



договори, що визначають лише основні засади співробітництва у сфері зайнятості, зокрема Угода між Міністерством праці та соціальної політики України та Міністерством праці та соціального захисту населення Азербайджанської Республіки про співробітництво у галузі праці, зайнятості та соціального захисту [21], Угода між Урядом України та Урядом Латвійської Республіки про трудову діяльність та соціальний захист осіб, які постійно проживають в Україні та Латвії і працюють на територіях обох держав [11], Угода між Урядом України та Урядом Республіки Білорусь про трудову діяльність та соціальний захист громадян України та Республіки Білорусь, які працюють за межами своїх держав [9], Угода між Урядом України та Урядом Республіки Молдова про трудову діяльність та соціальний захист громадян України та Республіки Молдова, які працюють за межами своїх держав [7]. До другої належать договори, що більш конкретно регулюють ці відносини. Ними можуть бути Угода між Урядом України та Урядом Литовської Республіки про взаємне працевлаштування громадян [14], Угода між Урядом України та Урядом Республіки Польща про взаємне працевлаштування громадян [12].

Першій групі договорів властиве визначення основних напрямків співробітництва між двома країнами у сфері зайнятості та працевлаштування, зазначаються можливі форми співробітництва, а також заходи, які країни будуть вживати в майбутньому тощо. Так, у статті 3 Угоди між Міністерством праці та соціальної політики України та Міністерством праці та соціального захисту населення Азербайджанської Республіки про співробітництво у галузі праці, зайнятості та соціального захисту передбачені наступні форми співробітництва: обмін законодавчими і нормативними документами, консультації між експертами сторін, їх участь у конференціях, семінарах та ін., стажування в державних установах іншої сторони. Навчальні поїздки спеціалістів на територію держави іншої сторони, взаємна підтримка на міжнародних форумах із питань праці. Як бачимо, сторони не конкретизують своїх зобов'язань щодо працевлаштування громадян одне одного. Можна стверджувати, що ці угоди мають лише формальне значення, тобто фактично не впливають на сприяння забезпечення повній зайнятості, а також не забезпечують ефективного захисту трудових прав громадян однієї держави в іншій. Однак, на нашу думку, ці угоди є першим кроком для подальшого детального врегулювання відносин зайнятості та працевлаштування між державами.

Друга група договорів характеризується конкретизацією своїх положень щодо працевлаштування громадян держав-сторін. Наприклад, у статті 3 Угоди між Урядом України та Урядом Литовської Республіки про взаємне працевлаштування громадян, передбачено те, що працівникам дозвіл на роботу видається на строк до 12 місяців у порядку встановленому законодавством держави, на території якої здійснюється трудова діяльність, також у статті 7 визначено, що працівник не може виконувати іншу роботу за винагороду крім тієї, на яку виданий дозвіл. Крім цього, Угода містить положення щодо продовження дії дозволу, оподаткування трудових доходів, укладення трудового договору та ін.

Як вбачається з наведеного, двосторонні міжнародні договори відіграють важливу роль в регулюванні трудових відносин в нашій державі. На жаль, сьогодні такі договори укладені з невеликою кількістю країн, а зважаючи на міграційні процеси, які відбуваються в світі, їх наявність змогла б суттєво покращити умови праці працівників-мігрантів. Це стосується як громадян України, які масово виїжджають на заробітки за кордон, так і іноземців, які працюють в Україні.

#### **Список використаних джерел:**

1. Конституція України [Текст] : офіц текст станом на 1 квітня 2012 р. / Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – С. 141.
2. Кодекс законів про працю України [Текст] : офіц текст станом на 1 квітня 2012 р. / Відомості Верховної Ради України. – 17.12.1971. – № 50. – С. 375.
3. Закон України «Про міжнародні договори України» від 29.06.2004 р. [Текст] / Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2004. – № 50. – С. 540.
4. Болотіна Н. Б., Чанишева Г. І. Трудове право України : [підруч. для студ. вищ. навч. закл.] / Н. Б. Болотіна, Г. І. Чанишева. – К. : «Знання», 2000. – 564 с.



5. Черняева Д. В. Международные стандарты труда : [учебное пособие] / Д. В. Черняева. – М. : КНОРУС, 2010. – 232 с.

6. Меморандум про співробітництво між Міністерством праці та соціальної політики України та Міністерством розвитку людських ресурсів Канади у сфері праці та соціального захисту [Текст] : офіц. текст станом на 30 липн. 1998 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/>.

7. Угода між Урядом України та Урядом Республіки Молдова про трудову діяльність і соціальний захист громадян України та Республіки Молдова, які працюють за межами кордонів своїх держав [Текст] : офіц. текст станом на 13 груд. 1993 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua>.

8. Угода між Урядом України і Урядом Російської Федерації про трудову діяльність і соціальний захист громадян України і Росії, які працюють за межами кордонів своїх країн [Текст] : офіц. текст станом на 14 січня 1993 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws>.

9. Угода між Урядом України та Урядом Республіки Білорусь про трудову діяльність та соціальний захист громадян України та Республіки Білорусь, які працюють за межами своїх держав. [Текст] : офіц. текст станом на від 17 чер. 1995 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws>.

10. Угода між Урядом України та Урядом Республіки Вірменія про трудову діяльність та соціальний захист громадян України та Республіки Вірменія, які працюють за межами своїх держав [Текст] : офіц. текст станом на 17 червня 1995 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws>.

11. Угода між Урядом України та Урядом Латвійської Республіки про трудову діяльність та соціальний захист осіб, які постійно проживають в Україні та Латвії і працюють на територіях обох держав [Текст : офіц. текст станом на 21 лист. 1995 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/428\\_016](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/428_016).

12. Угода між Урядом України та Урядом Республіки Польща про взаємне працевлаштування працівників [Текст] : офіц. текст станом на 16 лют. 1994 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws>.

13. Угода між Міністерством праці України та Міністерством праці і соціальних справ Чеської Республіки про співробітництво в галузі праці і зайнятості [Текст] : офіц. текст станом на 21 березня 1996 р. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/203\\_016](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/203_016).

14. Угода між Урядом України та Урядом Литовської Республіки про взаємне працевлаштування громадян [Текст]: офіц. текст станом на 28 березня 1995 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws>.

15. Договір між Україною та Республікою Болгарія про соціальне забезпечення [Текст] : офіц. текст станом на 04 вер. 2001 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws>.

16. Угода між Міністерством праці та соціальної політики України та Національним інститутом страхування Республіки Болгарія про застосування Договору між Україною та Республікою Болгарія про соціальне забезпечення від 04.09.2001 р. [Текст] : офіц. текст станом на 4 вер. 2001 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws>.

17. Договір між Україною та Литовською Республікою про соціальне забезпечення. [Текст] : офіц. текст станом на 23 квітня 2001 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/440\\_022](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/440_022).

18. Угода між Міністерством праці та соціальної політики України та Міністерством соціальної охорони і праці Литовської Республіки про порядок реалізації Договору між Україною та Литовською Республікою про соціальне забезпечення. [Текст] : офіц. текст станом на від 09 грудня 2005 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws>.



19. Договір між Урядом України і Урядом Естонської Республіки про співробітництво в галузі соціального забезпечення. [Текст] : офіц. текст станом на 20 лют. 1997 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua>.

20. Угода між Міністерством праці та соціальної політики України та Міністерством праці та соціального розвитку Російської Федерації про співробітництво в соціально-трудої сфері. [Текст] : офіц. текст станом на 07 бер. 2003 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua>.

21. Угода між Міністерством праці та соціальної політики України та Міністерством праці та соціального захисту населення Азербайджанської Республіки про співробітництво у галузі праці, зайнятості та соціального захисту [Текст] : офіц. текст станом на 19 травня 2000 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/031\\_034](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/031_034).

**КЕРНЯКЕВИЧ-ТАНАСІЙЧУК Ю. В.**,  
кандидат юридичних наук, доцент кафедри  
трудоого, екологічного та аграрного права  
(Прикарпатський національний  
університет імені Василя Стефаника)

УДК 349.22

#### ПЕРЕВЕДЕННЯ ПРАЦІВНИКІВ НА ІНШУ РОБОТУ: БАГАТОЗНАЧНІСТЬ ПОНЯТТЯ

Стаття присвячена розгляду проблем переведення працівників на іншу роботу за законодавством України, а також виробленню пропозицій, спрямованих на їх вирішення. Визначено поняття «переведення працівників на іншу роботу», розкрито його багатоаспектний характер.

**Ключові слова:** зміна умов трудового договору, робота, обумовлена трудовим договором, переведення на іншу роботу.

Статья посвящена рассмотрению проблем перевода работников на другую работу по законодательству Украины, а также формированию предложений, направленных на их решение. В работе определено понятие «перевод работников на другую работу», раскрыт его многоаспектный характер.

**Ключевые слова:** изменение условий трудового договора, работа, обусловленная при заключении трудового договора, перевод на другую работу.

The article is devoted to the problems of employees transfer to another job legal regulation according to the legislation of Ukraine, as well as to creating propositions directed to their solving. The notion «employees transfer to another job» is determined, its multidimensional character is revealed.

**Key words:** the change of labour contract conditions, the work stipulated by labour contract, transfer to another job.

**Вступ.** Інтеграція України у світове співтовариство економічно розвинутих держав, перехід до ринкової економіки, яка передбачає вільний рух капіталу, послуг та робочої сили впливає на мобільність робочої сили, тягне за собою переведення та переміщення працівників з ціллю найбільш ефективного з економічної точки зору використання праці найманих працівників.



Переведення працівників на іншу роботу в країні з ринковою економікою має як позитивні, так і негативні наслідки для працівника, оскільки при декларативній рівності суб'єктів трудових правовідносин – роботодавця та найманого працівника – працівник є більш вразливим суб'єктом трудових правовідносин в порівнянні його з роботодавцем. Тому необхідним є дослідити правову природу переведення працівників на іншу роботу. Особливо це є важливим в контексті реалізації конституційних положень, передбачених ч. 3 ст. 22 Конституції України, згідно з якими при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод.

Реформа трудового законодавства, яка проводиться в Україні, повинна сприяти створенню ефективного правового механізму зміни умов трудового договору. Цьому мають сприяти ґрунтовні наукові дослідження у цій сфері та вироблення рекомендацій щодо внесення змін до чинного трудового законодавства та вдосконалення положень Проекту Трудового кодексу України.

Питання переведення працівників на іншу роботу досліджували такі видатні вчені, як Є. І. Астрахан, Л. Ю. Бугров, І. Б. Морейн, А. Ю. Пашерстник, В. І. Прокопенко, А. І. Ставцева, а також питання переведення висвітлюється в працях сучасних провідних вітчизняних науковців: Н. Б. Болотіної, Г. С. Гончарової, В. В. Жернакова, І. В. Зуба, П. Д. Пилипенка, О. І. Процевського, Г. І. Чанишевої, Н. М. Хуторян та інших. Однак проблема правового регулювання переведення на іншу роботу залишається досі невирішеною, а тому потребує подальшого дослідження.

**Постановка завдання.** Метою даної статті є здійснення теоретичного аналізу змісту правової природи переведення працівників на іншу роботу.

**Результати дослідження.** Висока трудова мобільність становить основу забезпечення збалансованості ринку праці і високого рівня конкурентоспроможності робочої сили та кожного її носія. А відтак, в умовах економіки, що динамічно розвивається, є чи не найважливішим фактором оперативного перерозподілу робочої сили відповідно до змін потреб виробництва і ринку праці [1, с. 212].

Трудова мобільність в літературі розглядається як вид соціальної мобільності, що полягає в переходах (переміщеннях) працівників в системі суспільної організації праці, які характеризуються зміною місця роботи, трудової функції, інших визначених сторонами умов трудового договору [2, с. 5].

Однією з форм трудової мобільності та засобом перерозподілу трудових ресурсів є переведення працівників. І в такому значенні проявляється соціальний, економічний та організаційний аспекти цього поняття.

Переведення має своєю кінцевою метою перерозподілити трудові ресурси при дотриманні принципів добровільності і матеріальної зацікавленості, щоб підвищити ефективність їх застосування [3, с. 101]. Тому переведення можна вважати однією з форм перерозподілення кадрів, формою ефективного використання та розподілу трудового потенціалу.

За допомогою переведення працівників на іншу роботу можна отримати можливість зберегти фахівців на підприємствах, установах, організаціях, скоротити витрати робочого часу на заміну новими працівниками, запобігти простоям, забезпечити зайнятість працездатного населення як постійно, так і тимчасово, що є особливо актуально в умовах нинішньої економічної кризи.

Крім соціального, економічного та організаційного аспектів, поняття переведення трактується також як правова категорія.

Як правову категорію переведення працівників на іншу роботу можемо розглядати як складову та самостійну частину підінституту трудового права та підінституту трудового законодавства, частину окремого розділу системи науки трудового права.

В теорії держави і права інститут права розглядають як групу взаємопов'язаних юридичних норм, що регулюють окремий вид суспільних відносин. З огляду на таку загальну для всіх галузей права дефініцію інститут «Трудовий договір» визначається як сукупність правових норм, які спрямовані на виникнення, зміну чи припинення індивідуальних трудових правовідносин. Тобто він складається з самостійних підінститутів: прийом на роботу, зміна умов трудового договору та припинення трудового договору.



Вважаємо за доцільне у системі підінституту «Зміна умов трудового договору» виділити дві самостійні частини: переведення та зміна решти істотних умов трудового договору.

Переведення як структурний елемент підінституту трудового законодавства формує сукупність правових норм, що наповнюють відповідне структурне утворення підінституту трудового права «Зміна умов трудового договору». Адже інститут трудового права співвідноситься з інститутом трудового законодавства так само, як співвідноситься між собою система права і система законодавства. Система права і система законодавства – тісно взаємопов'язані самостійні категорії, які відображають два аспекти одного і того ж явища – права. Вони співвідносяться між собою як зміст і форма [4, с. 236].

Отже, інститут трудового законодавства – це зовнішня форма відображення інституту трудового права. Відповідно, правові норми, що утворюють підінститут переведення працівників на іншу роботу, є закріплені в трудовому законодавстві. Сукупність цих норм про переведення складають підінститут трудового законодавства. Такий же висновок, вважаємо, можна використати і при характеристиці інших структурних елементів системи галузі права та системи законодавства.

Чинне трудове законодавство України не містить визначення поняття «переведення працівників на іншу роботу».

Зазначена дефініція міститься в п. 31 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 06 листопада 1992 р. № 9 «Про практику розгляду судами трудових спорів», згідно з яким «переведенням на іншу роботу вважається доручення працівникові роботи, що не відповідає спеціальності, кваліфікації чи посаді, визначеній трудовим договором» [5]. Даючи таке визначення категорії «переведення на іншу роботу», Пленум Верховного Суду України виходив з розуміння переведення як різновиду зміни такої умови трудового договору, як робота працівника, обумовлена при укладенні договору.

Іншу позицію закріпив російський законодавець, визначивши у ст. 72 Трудового кодексу Російської Федерації від 30 грудня 2001 р. (далі – ТК РФ), що переведення на іншу роботу передбачає зміну обумовленої трудової функції та інших істотних умов трудового договору [6]. Як бачимо, це поняття в російському законодавстві тлумачиться в широкому значенні та пов'язане зі зміною будь-якої істотної умови трудового договору.

В ст. 79 Проекту Трудового кодексу України переведенням на іншу роботу вважається виконання працівником тимчасової або постійної роботи, не передбаченої трудовим договором, крім випадків, передбачених частинами другою і третьою статті 44 цього Кодексу [7].

Як частину окремого розділу «Зміна умов трудового договору» системи науки трудового права переведення розуміємо як систему наукових поглядів і знань про зміну умови трудового договору про роботу, яку працівник зобов'язується виконувати. Доцільно зазначити, що предметом вивчення науки трудового права є не лише окремі інститути, підінститути трудового права чи їхні структурні елементи, але також і шляхи подальшого удосконалення правового регулювання трудових та тісно пов'язаних з ними відносин, досвід правового забезпечення трудових відносин у зарубіжних країнах з метою запозичення найбільш прогресивних форм регулювання праці для трудового права України.

Категорія «переведення працівників на іншу роботу» є одним з різновидів зміни умови трудового договору. Однак не можна обмежуватися лише цим визначенням. Свого часу А. А. Фатуєв прийшов до висновку, що поняття «переведення на іншу роботу» настільки широке, невизначене, носить суб'єктивний характер в такій мірі, що практично неможливим є ні однозначне його розуміння, ні однозначне застосування законодавства [8, с. 50].

У зв'язку з цим необхідно проаналізувати поняття «переведення працівника на іншу роботу», що розроблені представниками науки трудового права.

Ще в 1948 році М. Г. Александров писав, що переведення зовсім не складають групу однорідних явищ [9, с. 275-276]. Вже в той час розрізняли два види переведень: переведення на інше підприємство чи в іншу місцевість і переведення на іншу роботу у буквальному розумінні слова. Згодом під впливом судової практики склалося таке правило: переведенням є і значна частина



переміщень на інше робоче місце, хоч без зміни місця роботи, трудової функції, але із змінами інших істотних умов праці [10, с. 68-69].

В радянській правовій літературі наголошувалося, що термін «переведення на іншу роботу» є умовним, оскільки стосується не лише змін роботи, а й багатьох інших змін. Однак зростання умовності поняття «переведення на іншу роботу» більшість вчених, що займалися дослідженням проблеми переведень на іншу роботу, сприймали в якості неминучого, в зв'язку з чим пропонувалося під «іншою роботою» розуміти не лише зміну самої роботи, але й низку інших змін істотних умов трудового договору.

Поняття «інша робота» визначали як роботу, не передбачену трудовим договором, а саме:

- а) роботу за іншою спеціальністю чи посадою;
- б) на іншому підприємстві чи в установі, хоч і за тією ж спеціальністю, кваліфікацією чи посадою;
- в) в іншій місцевості (хоч і на тому ж підприємстві чи в установі, переміщеній в іншу місцевість) [11, с. 261].

Аналіз робіт науковців дає можливість зробити висновок, що в 70-і роки ХХ ст. більшість вчених відмовилося від спроб дати однозначне визначення поняттю «переведення». Дійсно, широке коло різних за своїм змістом соціальних зв'язків, які охоплювали зміст досліджуваного поняття, не давало можливості визначити «переведення на іншу роботу» коротко, однозначно і водночас достатньо повно. Існуючі на той час визначення поняття «переведення на іншу роботу» були або односторонніми (у них характеризувалася лише певна частина переведень), або, навпаки, занадто широкими.

Тобто в радянському трудовому законодавстві зміст поняття «переведення» було розкрито через чотири різних визначень, а саме: «переведення на іншу роботу», «переведення на роботу з іншими істотними умовами праці», «переведення працівника на роботу в інший трудовий колектив», «переведення на роботу в іншу місцевість».

А тому в якості наукової дефініції переведення визначалося як наступні зміни істотних умов праці працівників:

- 1) доручення роботи, яка не входить до трудової функції працівника, встановленої в трудовому договорі;
- 2) зміна місцевості виконання роботи;
- 3) зміна трудового колективу чи колективу працівників структурного чи іншого підрозділу;
- 4) переміщення на інше робоче місце, що зумовило зміну розміру заробітної плати, пільг, ступеня складності чи важкості роботи, часу чи порядку її виконання, а також інших істотних умов праці, визначених в нормативних актах, трудовому договорі або визнаних істотними з огляду на конкретні обставини.

Деякий час у науковій літературі 70-х років ХХ ст. відстоювалася позиція щодо визнання переведенням направлення працівника у інший трудовий колектив працівників [3, с. 114]. Проте вона так і не знайшла належної підтримки серед науковців. Наприклад, на думку П. І. Жигалкіна, переведенням можна визнати переміщення працівника в інший трудовий колектив лише у тому випадку, коли під виробничим колективом розуміється інше підприємство. Якщо ж працівник переміщується на таку ж роботу, але в інший виробничий колектив іншого цеху, частини підприємства, без зміни істотних умов праці, то це вважатиметься переміщенням. Зміна колективу не змінює договірні умови праці, оскільки колектив постійно змінюється не з волі сторін трудового договору [12, с. 66].

Деякі вчені, зокрема Г.К. Москаленко, під «переведенням» розуміли зміну умов трудового договору про предмет діяльності чи місце роботи. Під предметом діяльності він мав на увазі іншу спеціальність чи посаду, а під місцем роботи – підприємство (установу), де буде здійснювати свої трудові функції працівник, а також місцевість, де знаходиться це підприємство [13, с. 10-11].

Г. С. Гончарова зазначала, що при всій своїй різноманітності переведення на іншу роботу мають одну важливу рису – усунення з попередньої роботи з одночасним переходом на іншу роботу. Це означає, що працівник продовжує працювати, але або за іншою спеціальністю (посадою), або за тією ж



спеціальністю, але на іншому підприємстві, розміщеному як у цій, так і в іншій місцевості [14, с. 18].

Враховуючи те, що поняття переведення включає широкий спектр різних за змістом соціальних зв'язків і визначити його однозначно неможливо, Л.Ю. Бугров пропонує ввести в законодавство не одне, а кілька різних визначень поняття «переведення», зокрема:

- переведення на іншу роботу;
- переведення до іншого трудового колективу;
- переведення на роботу до іншої місцевості [10, с. 41].

Сучасне розуміння поняття «переведення на іншу роботу», як правило, зводиться до позначення цим терміном дуже різних по своїй сутності явищ.

Наприклад, О.Д. Зайкін визначає, що під переведенням працівників на іншу роботу треба розуміти зміну договірних умов праці (трудова функція, місце роботи чи місце знаходження підприємства, установи, організації) або переміщення на інше робоче місце в поєднанні зі зміною істотних умов праці» [15, с. 181].

Така дефініція передбачає необхідність визначення понять: «трудова функція», «місце роботи», «місце знаходження підприємства, установи, організації», «істотні умови праці», що не зменшує її наукових позитивних якостей, але не дозволяє використовувати її для вдосконалення чинного нормативно-правового регулювання відповідних суспільних відносин

Н.М. Хуторян вважає, що переведення на іншу роботу – це такий стан у трудовій діяльності працівника, який веде до змінення суттєвих умов, визначених трудовим договором або законодавством про працю. А тому в основі переведення є змінення не будь-яких умов, а лише істотних, що визначені або угодою сторін при укладенні трудового договору, або чинним законодавством про працю [16, с. 272].

На думку авторів підручника з трудового права за редакцією Н.Б. Болотіної та Г. І. Чанишевої, під переведенням на іншу роботу потрібно розуміти будь-яку зміну трудової функції працівника, а також зміну інших умов трудового договору, обумовлених угодою сторін, які не були викликані загальними змінами в організації виробництва і праці на підприємстві і вимагають згоди працівника [17, с. 275].

Однак проаналізовані визначення поняття «переведення працівника на іншу роботу» або ж охоплюють собою випадки припинення трудового договору (переведення на інше підприємство), або ж недостатньо повно характеризують це поняття. На нашу думку, переведенням працівника на іншу роботу потрібно вважати доручення йому іншої постійної чи тимчасової роботи, не обумовленої при укладенні трудового договору. Натомість зміна умов роботи має наслідком зміну решти істотних умов трудового договору.

Переведення працівника на іншу роботу розглядається також як правозмінюючий юридичний факт. Дослідження переведення як різновиду юридичних фактів дає можливість з'ясувати роль переведення в механізмі правового регулювання трудових правовідносин.

Під юридичними фактами в науці і на практиці розуміють конкретні соціальні обставини (події, дії), які викликають у відповідності з нормами права настання визначених правових наслідків – виникнення, зміну чи припинення правових відносин [4, с. 281]. На підставі такої загальнотеоретичної дефініції та з огляду на специфіку предмету трудового права можемо визначити поняття юридичних фактів у трудовому праві. Юридичні факти в трудовому праві – це передбачені гіпотезою правової норми конкретні обставини (дії чи події), з настанням яких виникають, змінюються та припиняються трудові правовідносини (власне трудові та тісно пов'язані з трудовими).

За юридичними наслідками юридичні факти прийнято поділяти на правостворюючі, правозмінюючі та правоприміняючі.

Як слушно зазначає П.Д. Пилипенко, правозмінюючі юридичні факти – це такі факти, за наявності яких норми трудового права передбачають зміни у трудових правовідносинах. На відміну від правостворюючих юридичних фактів, правозмінюючі юридичні факти не є підставою для виникнення нових правовідносин. Вони лише вносять корективи до змісту уже існуючих пра-



вовідносин, але самі правовідносини від цього не перетворюються на якийсь інший вид правових відносин. Так, переведення працівника на іншу роботу є підставою для зміни його трудової функції та це, однак, не змінює самих трудових правовідносин і не передбачає заміни їх учасників [18, с. 162-163].

Тому поняття «переведення на іншу роботу» можна визначити як правозмінюючий юридичний факт, що є підставою зміни умов трудового договору про роботу, яку працівник зобов'язується виконувати відповідно до умов трудового договору.

**Висновки.** Здійснена нами систематизація різних підходів до аналізу поняття «переведення працівників на іншу роботу» дозволяє нам трактувати його в соціальному, економічному та організаційному аспектах.

Водночас в правовому значенні категорію «переведення працівників на іншу роботу» потрібно розглядати як складову та самостійну частину підінституту трудового права та підінституту трудового законодавства «Трудовий договір», частину окремого розділу системи науки трудового права, а також як правозмінюючий юридичний факт тощо.

#### Список використаних джерел:

1. Скуратівський В.А. Соціальна політика. / Скуратівський В.А., Палій О.М., Лібанова Е.М. – К., 2003. – 360 с.
2. Крохалева Ю.И. Трудовая мобильность и отражение ее закономерностей в трудовом праве России : автореф. дисс. на соиск. научн. степ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудовое право; право социального обеспечения» / Ю.И. Крохалева. – Пермь, 2007. – 25 с.
3. Ставцева А.И. Правовые вопросы перераспределения трудовых ресурсов / Ставцева А.И. – М. : Юрид. лит., 1974. – 160 с.
4. Общая теория государства и права : Академический курс : [в 2-х томах] / [под ред. проф. М.Н. Марченко]. – Том 2. – Теория права. – М. : Издательство «Зеркало», 1998. – 622 с.
5. Про практику розгляду судами трудових спорів : постанова Пленуму Верховного Суду України від 6 лист. 1992 р. № 9 / [Електронний ресурс] // Режим доступу до док. : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-92>.
6. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 дек. 2001 г. № 197-ФЗ / [Електронний ресурс] // Режим доступу до док. : <http://www.consultant.ru/popular/tkrf/>.
7. Проект Трудового кодексу України / [Електронний ресурс] // Режим доступу до док. : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=46746](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=46746).
8. Фатуев А.А. Переводы на другую работу внутри предприятий и организаций / А.А. Фатуев // Советское государство и право. – 1986. – № 8. – С. 43–50.
9. Александров Н.Г. Трудовое правоотношение / Александров Н.Г. – М. : Юриздат, 1948. – 344 с.
10. Бугров Л.Ю. Советское законодательство о переводах на другую работу : Некоторые вопросы развития / Бугров Л.Ю. – Красноярск : Изд. Красноярского ун-та, 1987. – 156 с.
11. Советское трудовое право : учебник : под ред. Н.Г. Александрова. – М. : Юрид. лит., 1972. – 576 с.
12. Жигалкин П.И. Трудовое право в обеспечении стабильности кадров / Жигалкин П.И. – Х. : Изд. «Вища школа», 1977. – 729 с.
13. Москаленко Г.К. Переводы и командировки по советскому праву / Москаленко Г.К. – М. : Государственное издательство юридической литературы, 1953. – 45 с.
14. Гончарова Г.С. Переводы и перемещения в судебной практике / Гончарова Г. С. – Х. : «Вища школа», 1982. – 168 с.
15. Российское трудовое право : Учебник для вузов : отв. ред. А.Д. Зайкин. – М. : Изд. групп. НОРМА-ИНФРА М, 1998. – 415 с.
16. Трудове право України : Академічний курс : підручн. / [А. Ю. Бабаскін, Ю.В. Баранюк, С.В. Дріжчана та ін.] ; за заг. ред. Н.М. Хуторян. – К. : Видавництво А.С.К., 2004. – 608 с.
17. Болотіна Н.Б. Трудове право України : підручн. / Болотіна Н.Б. — К. : Вікар, 2003. – 725 с.
18. Пилипенко П. Юридичні факти за трудовим правом з огляду на породжувані ними юридичні наслідки / П. Пилипенко // Вісник Львівського інституту внутрішніх справ. – 2000. – № 1. – С. 161–164.



**ПАСІЧНИЧЕНКО С. В.,**  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри соціальної політики  
(Національний педагогічний університет  
імені М. П. Драгоманова)

УДК 364-3-787.26

## БЛАГОДІЙНІСТЬ ЯК СОЦІАЛЬНИЙ ФЕНОМЕН ТА ОСНОВА ФОРМУВАННЯ СОЦІАЛЬНОЇ ДОПОМОГИ

У статті проаналізовано поняття «благодійність», визначено вплив суспільного життя на генезис поняття «благодійність», виявлено основні напрями та форми благодійної діяльності в Україні, узагальнено роль держави, громадськості, індивідів у здійсненні благодійної діяльності.

**Ключові слова:** держава, соціальна політика, благодійність, благодійна діяльність, суб'єкти благодійної діяльності, об'єкти благодійної діяльності.

В статье проанализировано понятие «благотворительность», определено влияние общественной жизни на генезис понятия «благотворительность», выявлены основные направления и формы благотворительной деятельности в Украине, обобщена роль государства, общественности, индивидов в осуществлении благотворительной деятельности.

**Ключевые слова:** государство, социальная политика, благотворительность, благотворительная деятельность, субъекты благотворительной деятельности, объекты благотворительной деятельности.

The paper explores the concept of charity, the influence of social life on the genesis of the concept of charity, identified the major trends and forms of philanthropy in Ukraine generalized role of the state, the public, individuals in the exercise of charity.

**Key words:** government, social policy, charity, charity work actors, objects of charity work.

**Вступ.** Визначаючи можливості розвитку соціальної держави в сучасному українському суспільстві, необхідно вказати на переосмислення сутності і змісту соціальної політики держави, що відбувається сьогодні у всьому світі. У нових історичних умовах соціальна відповідальність держави пов'язується з підтримкою соціальної стабільності й наданням населенню законодавчо регламентованого набору соціальних благ – гарантованого соціального мінімуму.

В різних країнах у ХІХ-ХХ ст. сформувалися свої моделі соціальної політики. У країнах з активно функціонуючими інститутами громадянського суспільства склалася багатосуб'єктна соціальна політика, яка передбачає активний взаємозв'язок держави, церкви й приватних осіб. В Україні негативні наслідки проведення сучасних соціально-економічних і політичних реформ показали нездатність державних структур у повному обсязі забезпечити ефективне функціонування органів соціальної сфери.

Саме тому відродження і становлення інституту благодійності в Україні формується в нових умовах, як адекватна реакція на кризові тенденції в соціально-економічній сфері, що спонукають до теоретичного та історико-правового дослідження феномену благодійності. Неадекватне сприйняття образів благодійника й благодійності в сучасному українському суспільстві суттєво ускладнює процес правового регулювання благодійності в Україні.

Феномен благодійності по-різному намагаються осмислити, наповнити змістом представники різних наук та окремі дослідники. Серед них ми можемо виділити праці вітчизняних та



зарубіжних вчених у галузі культурології, філософії, соціології, релігієзнавства, психології, лінгвістики, історії (О. Доніка, А. Макарова, О. Кравченка, М. Дмитрієнка, О. Яся, А. Луценка, В. Ковалінського, М. Слабошпільського, А. Гончарової, С. Линдемманн-Комаровой, О. Панарина, К. Холодковського, І. Семененка, Е. Шелехова, О. Коченової, В. Корнієнко, Ю. Соколовської, А. Нарядько, Н. Загребельної, Т. Сідоріної та інших). На сьогодні найбільш конструктивний аналіз наукової літератури з проблем історії доброчинності та суспільної опіки було зроблено істориком Ф.Я. Ступаком у своїй докторській дисертації «Благодійність та суспільна опіка в Україні кінця XVIII – поч. XX ст.» [1].

У своїх працях науковці найбільше приділяють увагу таким питанням: історія (благодійність як краєзнавство, частина історії краю, місцевості; персональна історія. Біографії і діяння благодійників та їх сімей; матеріальна історія будівель, пам'яток культури, творів мистецтва, які є дарами благодійників; історичні форми і механізми благодійної діяльності; історія діяльності благодійних організацій; історія благодійності в освітянській галузі); психологія (мотивація приватних і корпоративних благодійників, добровольців і працівників посередницьких структур некомерційних організацій, фондів; особливості ціннісної сфери активних учасників благодійного процесу; благодійна поведінка як групова норма. Вплив групових норм, стереотипів, приписів на благодійні установки і поведінку особистості; життєва ситуація як об'єкт благодійності: ситуаційний аналіз); соціологія (громадська думка з приводу благодійної діяльності; благодійність як соціальний рух; благодійність як сукупність суспільних інститутів; благодійність як механізм зниження соціальної напруженості; благодійність як фактор подолання соціальних ексклюзивів; благодійність як соціальний капітал і засіб соціальної мобільності; благодійність стосовно різних соціальних груп (сироти, ув'язнені, безробітні, малозабезпечені і т. д.); вплив благодійності на суспільство в цілому і на окремі сфери суспільного життя (наприклад, на культуру); соціальна робота і благодійність); політологія (благодійність як ідеологія (державна політика, національна ідея); благодійність як спосіб зміцнення довіри та кооперації у суспільстві; благодійність як прояв громадянського суспільства, арена взаємодії суспільства і держави; благодійність як елемент політичного PR; благодійність як знаряддя політичних еліт; соціальна політика держави і благодійність (їх співвідношення, контроль, законодавче регулювання); економіка (обсяги інвестицій в благодійність; джерела фінансування благодійної діяльності, ефективність вкладів; ринки благодійності; посередництво в благодійності та витрати; благодійна діяльність і ринок праці); управління (маркетинговий погляд (посередницькі послуги з благодійності як продукту; життєвий цикл і просування благодійних продуктів); менеджерський погляд (благодійність як технологія управління організацією, фанд-райзінг, підготовка і проведення благодійних заходів) [2].

**Постановка завдання.** Основною метою нашого дослідження є проведення аналізу поняття благодійності, визначення впливу суспільного життя на генезис поняття благодійності, виявлення основних напрямів та форм благодійної діяльності в Україні, узагальнення ролі держави, громадськості, індивідів у здійсненні благодійної діяльності.

**Результати дослідження.** Інститут благодійності виник давно. Проаналізувавши розвиток і стан благодійної діяльності в різні історичні періоди, можна підкреслити вплив певних чинників на розвиток благодійної діяльності, зокрема: політичних (суспільний устрій, відношення до даного питання органів державного управління та політичних партій); ідеологічних (рівень духовної культури суспільства, релігійні погляди, моральний стан суспільства і тощо.); правових (стан законодавства в сфері благодійної діяльності, регулювання діяльності некомерційних організацій); економічних (податкова система, рівень середньомісячних грошових прибутків, диференціація грошових доходів населення); соціальних (суспільні відносини, соціальна напруженість, рівень державних соціальних гарантій, необхідність населення в додатковому соціальному захисті) [3].

Впродовж століття благодійна діяльність еволюціонувала, змінювалися форми, виникали нові механізми, правове забезпечення. Сучасне трактування поняття «благодійність» включає в себе як елементи історично сформованого розуміння даного феномену, так і ті зміни, які благодійність зазнала під час свого існування.



Благодійність походить від латинського слова «caritas, carus», що означає «милосердя», «жертвенна любов». Деякі джерела трактують дане слово як «дороговизна, дорогий», а також «авторитетність, повага, доброзичливість» [4, с. 50].

У словнику Брокгауза і Ефрона благодійність визначається як «надання матеріальної допомоги малозабезпеченим особам, допомога у лікуванні бідних хворих, виховання сиріт та безпритульних дітей» [5, с. 63].

Соціальна енциклопедія пропонує наступне визначення благодійності: «загальнолюдський рух, що включає сукупність гуманітарних дій окремої людини, організації суспільств... В основі благодійності лежить намір проявити любов не лише до ближнього, але і незнайомої людини, надати безоплатну матеріальну, фінансову допомогу нужденним і соціально незахищеним громадянам. У сучасному світі благодійність означає надання допомоги особам і організаціям, участь в покращенні життя хворих та бідних...» [6, с. 45].

Великий енциклопедичний словник трактує благодійність як надання матеріальної допомоги потребуючим, як окремими особами, так і організаціями. При цьому благодійність може бути направлена на заохочення і розвиток будь-яких суспільних значимих сфер діяльності (захист навколишнього середовища, охорона пам'ятників культури тощо) [7, с. 129].

В англійській мові благодійність позначається словом «charity». «Longman Handy Learner's Dictionary» та пропонує наступні трактування даного поняття: великодушність, щедрість і допомога бідним; доброта щодо позбавлених волі осіб; організація допомоги людям.

У тлумачному словнику «Webster's Desk Dictionary of the English Language» поняття «charity» пояснюється як великодушність, щедрість до бідних; милостиня або допомога; благодійний фонд, фонд милосердя; поблажливість або терплячість; християнська любов [8, с. 249-250].

Хрестоматія для некомерційних організацій визначає благодійність як загальне поняття, що означає різні види діяльності, що мотивуються любов'ю до ближнього і зусиллям допомогти людині, людству, світу, нести добро [4, с. 53].

Поняття «благодійність» має сьогодні кілька значень:

- про загальне значення благодійності ми згадуємо, коли хочемо зробити добро;
- у християнсько-теологічному розумінні воно представляє любов Бога до людини або людини до інших людей;
- найчастіше благодійність використовується і розуміється в значенні альтруїстичної поведінки окремих осіб або установ – означає добровільне надання грошей або іншої допомоги бідним та хворим людям;
- у переносному значенні благодійність може означати і установи, які добровільно надають засоби з метою їх перерозподілу тим, хто їх потребує [8, с. 250].

Благодійність ґрунтується на добровільній діяльності громадян та юридичних осіб, громадян і організацій. Ця діяльність передбачає незалежне волевиявлення, одноразове чи систематичне, і не зводиться до певних політичних дій. Хоча в минулому це була саме така діяльність. Вона залежала від благородних почуттів філантропів, меценатів. Впродовж тривалого часу благодійність і меценатство були справою лише дуже багатих людей.

На думку професора Юсіфа Дзялошинського, благодійність необхідно розглядати з точки зору теорії діяльності. І саме в цьому аспекті головними елементами, що потребують аналізу є: ініціатори (суб'єкти) благодійності, адресати благодійності, цілі благодійності, мотиви благодійності, принципи благодійності, предмет благодійності, посередники, які виникають між благодійниками та нужденними, інститути благодійності, ресурси благодійності, технології (способи) благодійності, ефекти благодійності [9].

Згідно з проведеним дослідженням соціологічної групи «Рейтинг» в Україні близько 7% респондентів займаються благодійністю регулярно – щонайменше раз на місяць, 16% – кілька разів на рік, а 61% – не займалися благодійністю ніколи. Людей, які ніколи не займалися благодійністю, виявилось найбільше у віці 18-29 та 30-39 років. Це люди з низьким рівнем освіти та доходами, здебільшого неодружені, дещо більше чоловіки, ніж жінки. За соціальним статусом це домогоспо-



дарки, студенти, робітники, безробітні. Щодо напрямів, які потребують благодійної допомоги найбільше, респонденти виділили такі: дитячі будинки (64%), безпритульні діти (62%) та діти-інваліди (58%). Дещо рідше називались люди похилого віку, які потребують допомоги (42%), будинки престарілих (41%), важкі захворювання людства (37%), малозабезпечені сім'ї (32%), дорослі інваліди (26%). Далі в рейтингу пріоритетних напрямків благодійності йдуть безпритульні дорослі або бомжі (18%), розвиток охорони здоров'я (17%), захист прав людини (11%), люди, що просять милостиню на вулиці (11%), захист тварин (10%), молодь, що потребує допомоги (10%), обдарована молодь (9%). Далі – церква (8%), захист навколишнього середовища (8%), наркоманія, алкоголізм (7%), люди з психологічними розладами (5%). Закривають рейтинг такі теми, як освіта, наука (4%), люди, позбавлені волі (3%), люди, які зазнали репресій з боку влади (3%), мистецтво, культура (2%), проблеми нацменшин (1%), інше (1%). Не змогли визначитись 1% респондентів [10].

У 2012 році був прийнятий новий Закон України «Про благодійну діяльність та благодійні організації», який набрав чинності від 05.07.2013 року, був анульований Закон України «Про благодійництво та благодійні організації», прийнятий у 1997 році [11]. Згідно до нового Закону було удосконалено та розширено зміст вже існуючих понять:

– *благодійна діяльність* – добровільна особиста та/або майнова допомога для досягнення визначених цілей, що не передбачає одержання благодійником прибутку, а також сплати будь-якої винагороди або компенсації благодійнику від імені або за дорученням бенефіціара;

– *благодійна організація* – юридична особа приватного права, установчі документи якої визначають благодійну діяльність в одній чи кількох сферах як основну мету її діяльності;

У законі прописується внутрішня організація громадської організації, її стратегічна мета діяльності, цільова група. Так, до сфер благодійної діяльності можна віднести:

- 1) освіти;
- 2) охорону здоров'я;
- 3) екологію, охорону довкілля та захист тварин;
- 4) запобігання природним і техногенним катастрофам та ліквідація їх наслідків, допомога постраждалим внаслідок катастроф, збройних конфліктів і нещасних випадків, а також біженцям та особам, які перебувають у складних життєвих обставинах;
- 5) опіку і піклування, законне представництво та правову допомогу;
- 6) соціальний захист, соціальне забезпечення, соціальні послуги і подолання бідності;
- 7) культуру та мистецтво, охорону культурної спадщини;
- 8) науку і наукові дослідження;
- 9) спорт і фізичну культуру;
- 10) права людини і громадянина та основоположні свободи;
- 11) розвиток територіальних громад;
- 12) розвиток міжнародної співпраці України;
- 13) стимулювання економічного росту і розвитку економіки України та її окремих регіонів, підвищення конкурентоспроможності України;
- 14) сприяння здійсненню державних, регіональних, місцевих та міжнародних програм, спрямованих на поліпшення соціально-економічного становища в Україні.

Згідно до нового закону було введено нове поняття бенефіціар – набувач благодійної допомоги (фізична особа, неприбуткова організація або територіальна громада), що одержує допомогу від одного чи кількох благодійників для досягнення цілей, визначених цим Законом. Бенефіціарами благодійних організацій можуть бути також будь-які юридичні особи, що одержують допомогу для досягнення цілей, визначених цим Законом.

**Висновки.** У наші дні благодійність є одним із інститутів громадянського суспільства. З позицій багатосуб'єктності соціальної політики інститут благодійності відповідає за визначений сегмент в загальному полі соціальних проблем суспільства.

Благодійність пройшла шлях від простих форм свого прояву в початковий, дореволюційний період, від таких видів, як милостиня і презирство, змінившись потім на соціальну роботу держа-



ви і шефство в радянський період. У сучасному суспільстві вона досягає найвищої форми свого розвитку через створення спеціалізованих некомерційних організацій, у тому числі використовуючи накопичення доходів за допомогою створення фондів цільового капіталу некомерційних організацій.

Сучасна ситуація засвідчує, що благодійність може стати ефективним засобом вирішення соціальних проблем. Участь різних інститутів громадянського суспільства у їх вирішенні дозволить перенести частину соціальних питань держави на органи місцевого самоврядування та громадські організації, які уже здійснюють свою діяльність у соціальній сфері.

Найактивнішими напрямками благодійності є допомога людям, які просять милостиню на вулиці і пожертви для церкви. Найменш активними напрямками благодійності є наркоманія і алкоголізм, освіта та наука, обдарована молодь, розвиток охорони здоров'я, захист навколишнього середовища та будинки престарілих. Недостатньо активними можна назвати наступні напрями: люди, що зазнали репресій, люди з психологічними розладами, дорослі і діти-інваліди, захист прав людини, дитячі будинки, важкі захворювання людства, захист тварин, мистецтво і культура, а також люди, позбавлені волі.

У країнах з ринковою економікою благодійність стала одним з основних засобів вирішення багатьох соціальних проблем. Саме тут благодійність представляє індустрію соціальної допомоги, що стало можливим саме завдяки демократичній організації суспільства.

#### **Список використаних джерел:**

1. Ступак Ф.Я. Благодійність та суспільна опіка в Україні (кінець XVIII–початок XX ст.) [Текст] : дис.... д-ра іст. наук : 07.00.01 / Ступак Федір Якович ; Нац. акад. наук України, Ін-т історії України. – К., 2010. – 434 с.
2. Клецина А.А., Орлова А.В. Современные социальные исследования благотворительности в России: трактовки и подходы [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [www.goldenheart.ru/art\\_14shtml](http://www.goldenheart.ru/art_14shtml).
3. Факторы развития благотворительной деятельности в России и их социальная эффективность [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [www.socioguru.ru/sgurus-1027-1.html](http://www.socioguru.ru/sgurus-1027-1.html).
4. Ондрушек Д. Хрестоматия для некоммерческих организаций / Д. Ондрушек и др. – Братислава : Eterna Press, 2003. – 347 с.
5. Брокгауз Ф.А., Ефрон И.А. Энциклопедический словарь. Современная версия / Ф.А. Брокгауз, И.А. Ефрон. – М. : ЭКСМО, 2005. – 245 с.
6. Некрасов А.Я. Благотворительность // Социальная энциклопедия / А.Я. Некрасов – М. : МГУ, 2000. – 482 с.
7. Большой энциклопедический словарь. – М. : Республика, 2000. – 1648 с.
8. Сидорина Т.Ю. История и теория социальной политики : [учебное пособие] / Т.Ю. Сидорина – М. : РГГУ, 2012. – 555 с.
9. Дзялошский И. Благотворительность в постмодернистском обществе [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [www.dzyalosh.ru/01-comm/statii/dzyalosh.../01-blagotvor-v-postm.doc](http://www.dzyalosh.ru/01-comm/statii/dzyalosh.../01-blagotvor-v-postm.doc).
10. Мазніченко І. Благодійність по-українськи-2 [Електронний ресурс]. – Режим доступа : [www.ratinggroup.com.ua/ru/products/politic/data/entry/13948](http://www.ratinggroup.com.ua/ru/products/politic/data/entry/13948).
11. Про благодійну діяльність та благодійні організації: Закон України від 5 липня 2012 р. № 5073 // Відомості Верховної Ради. – 2013. – № 25. – Ст. 252.



**ЗАГОРУЙКО О. Ф.,**здобувач кафедри трудового права  
(Харківський національний педагогічний  
університет імені Г. С. Сковороди)

УДК 349.2 «377»(430)

**ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВА  
НА ВІДПОЧИНОК В НІМЕЧЧИНІ**

У статті аналізуються особливості правового регулювання права на відпочинок в Німеччині, основні парадокси трудового законодавства Німеччини та питання, які виникають на практиці відносно права на відпустку.

**Ключові слова:** зміст права на відпочинок, поняття відпустки, оплата відпустки.

В статье анализируются особенности правового регулирования права на отдых в Германии, основные парадоксы трудового законодательства Германии и вопросы, которые возникают на практике относительно права на отдых.

**Ключевые слова:** содержание права на отдых, понятие отпуска, оплата отпуска.

The article analyses peculiarities of legal regulation of the right to rest in Germany, the main paradoxes of German labor law and the issues that arise in practice with regard to the right to rest.

**Key words:** scope of the right to rest, concept of leave, leave pay.

**Вступ.** Трудове законодавство будь-якої держави – це дзеркало, яке відображає становище людини праці в суспільстві, відношення суспільства до людини. Велике значення в цьому аспекті має реальне забезпечення реалізації прав і свобод людини, що є однією з найважливіших ознак демократичної, правової держави. Для досягнення даного результату необхідно визначити пріоритетні завдання діяльності держави і визначити та вдосконалити правові норми, які забезпечують реалізацію громадянами своїх трудових прав, зокрема, права на відпочинок [3].

**Постановка завдання.** Серед авторів, які звертались до вивчення окремих аспектів досліджуваної мною теми є В.В. Глазіна, Ю.М. Коршунова, Н.Б. Болотіна, В.С. Венедіктовна, І.В. Зуба, О.І. Щєбанова, О.І. Процевський, В.С. Стичинський, А.Р. Мацюк. Проте детальної характеристики особливостей правового регулювання права на відпочинок у Німеччині не було отримано, тому на сьогоднішній день ця тема є актуальною та потребує подальшого детального вивчення.

Метою статті є аналіз особливостей правового регулювання права на відпочинок у Німеччині та дослідження основних парадоксів трудового законодавства Німеччини.

**Результати дослідження.** Цікаве визначення трудової відпустки дає німецьке законодавство. Відпустка (Urlaub) – час дозволеної відсутності працівника на робочому місці, впродовж якого його трудова участь продовжує зберігатися, начебто він знаходився на робочому місці (Bundesurlaubsgesetz, або BUrlG).

У формальному сенсі відпустка означає наступне: працівника немає, але по балансу його робочого часу виходить, що він продовжує відпрацьовувати робочий час. Ось, скажімо, працівник закінчив чергову зміну і покинув робоче місце. Ясна річ, що час після зміни йому у заробітну плату не зараховується, так як і вихідні дні. А час відпустки – зараховується.

Матеріальним проявом цього «парадоксу» є, наприклад, зарплата, що виплачується в період відпустки. Це принцип «тривалого платежу» (Fortzahlung). Проте він дотримується не в усіх випадках. Адже не усі види відпустки оплачуються.



Відповідно до статей 6 і 49 Договору про ЄС [1] членом ЄС може бути будь-яка Європейська держава, яка додержується принципів свободи, демократії, поваги до прав людини, зокрема і трудових прав, принципів правової держави. Невід'ємною і важливою частиною правового доробку ЄС є стандарти правового регулювання трудових відносин, тим більше, що нині все більше дослідників схиляються до думки про те, що європейське трудове право формується як відособлена галузь права ЄС. Великою мірою воно стало результатом гармонізації інститутами ЄС умов праці, зайнятості, захисту прав працівників, умов найму тощо [4, с. 24-25].

Необхідно відзначити, що Закон «Про відпустки» Німеччини дає чітке визначення працівників. Працівники, згідно з законом, – це робітники і службовці, а також особи, які мають професійну підготовку працівників.

Робочими, згідно з законодавством ФРН, визнаються всі календарні дні, які не вважаються законними святами.

ФРН застосовує стандарти гарантій права працівників на відпочинок, які закріплені в Конвенціях Міжнародної організації праці і в актах Європейського Союзу. Зокрема, серед конвенції МОП слід назвати Конвенцію МОП № 52 про щорічні оплачувані відпустки 1936 р., Конвенцію МОП № 132 про оплачувані відпустки (переглянута) 1970 р., Конвенцію МОП № 140 про оплачувані учбові відпустки 1974 року. Слід наголосити, що значна частина питань у сфері регулювання відпочинку визначається колективними договорами, які, як правило, встановлюють більш сприятливі умови для працівників порівняно із законодавством та міжнародними договорами.

У ФРН Федеральний Закон «Про відпустки» був прийнятий 08.01.1963 року. Він закріплює щорічну оплачувану відпустку, яка надається всім робітникам, службовцям та навіть учням. Право на відпустку виникає через шість місяців роботи. Тривалість відпустки 24 робочі дні. Якщо після шести місяців безперервної роботи працівник звільняється він має право на відпустку тривалістю в 1/12 частину річної відпустки, помноженій на число фактично відпрацьованих повних місяців, тобто робітник має право на дванадцятую частину щорічної відпустки за кожен повний місяць роботи по найму.

Особливістю законодавства Німеччини є те що, роботодавець зобов'язаний вручити робітнику свідоцтво про надання відпустки.

Працівник, за законодавством Німеччини, має право всі дні відпустки використовувати зразу, або за необхідності може ділити свою відпустку на частини, але одна з них обов'язково має бути не менше 12 днів.

Закон ФРН «Про відпустки» закріплює, що відпустка повинна надаватись і братись працівником. Відпустка може переноситись на інший рік, лише за виробничої необхідності, або по іншим вагомим причинам, на які посилається працівник. Відпустка, яка не була використана працівником протягом попереднього року повинна бути взята ним протягом трьох місяців наступного року.

Якщо відпустка не може бути надана по причині закінчення роботи, вона відшкодовується працівнику.

Передбачено, що під час своєї відпустки працівник не може виконувати роботу, що суперечить меті його основної сфери діяльності.

Окремим розділом Закону ФРН від 1963 року регулюються питання захворювання працівника під час відпустки. Зокрема, якщо працівник під час відпустки захворіє, то підтверджені медичним свідоцтвом дні непрацездатності на чергову відпустку не зараховуються.

Відпускне відшкодування вираховується згідно із середнім заробітком, який працівник отримав впродовж останніх 13 тижнів до початку відпустки, за винятком додатково сплачених понаднормових робіт заробітку. При підвищенні заробітку, який входить в період розрахунку відпустки, треба виходити з підвищеного заробітку.

Відповідно до п.2. с.31 Хартії основних прав Європейського Союзу кожен працівник має право на обмеження максимальної тривалості робочого часу і право на щоденний та щотижневий час відпочинку, а також на щорічну оплачувану відпустку [6]. Час відпочинку у праві ЄС визначається, головним чином, через обмеження робочого часу [5, с. 35].



Законодавство ФРН забороняє в принципі звільнення з ініціативи роботодавця у період перебування у відпустці. Проте з цього правила встановлено виняток. Згідно з рішенням Федерального суду в трудових справах ФРН роботодавець вправі застосовувати рішення про звільнення працівника, який перебуває у відпустці, і надіслати йому повідомлення про це. Таке повідомлення має силу, навіть якщо працівник поїхав відпочивати, але залишив заяву на пошті про передачу йому кореспонденції.

Цікавим є те, що, на жаль, не такі вже рідкісні випадки, коли працівник, «спонтанно» пропустивши декілька робочих днів, намагається домовитися з керівником про те, щоб заднім числом зарахувати пропущені дні в якості відпустки. Але, у рідкісних випадках працедавці «бувають такі люб'язні» та задовольняють прохання робітника. У переважній більшості випадків – це неминучий ризик суворого попередження (*Abmahnung*) або звільнення. Натиск на ту обставину, що «у мене є право на відпустку» нічого не дає. Відпустка, надається працівнику лише з дозволу роботодавця. Не було дозволу – немає і відпустки.

До речі, походження слова *Urlaub* дуже характерне. Воно являється похідним від слова *erlauben* – дозволяти. В середні віки лицарі брали у своїх сюзеренів дозвіл на відсутність, щоб взяти участь в тій або іншій битві. Отриманий дозвіл називався *Urloup*. Від нього і пішов *Urlaub*. Так що нинішні працівники, які користуються правом на відпочинок – це «лицарі з дозволом» [7].

Особливістю відпустки у Німеччині є те, що вона повинна використовуватись відповідно до призначення. Тому законодавством заборонено працівникам виконувати будь-яку іншу оплачувану роботу під час відпустки. Іншою характерною рисою надання відпустки є те, що працівник повинен підшукати собі заміну на час відпустки та завершити всі незакінчені справи.

На практиці нерідко існують випадки, коли доводиться чути: мені дають на роботі певну кількість днів відпустки в рік. А скільки мені належить згідно із законом?

Знання законодавчих положень у Німеччині, звичайно, важливе для працівника. Відносно своєї відпустки незайве переконатися, що вона не коротше періоду, який зазначений у законі. Але фактично тривалість відпусток часто перевищує термін, який гарантує *Bundesurlaubsgesetz*. Передусім, важливо знати, що тривалість відпустки, вказана в законі, не є обов'язковою до виконання. Вона є мінімально гарантованою. Тому і сам закон називають ще *Mindesturlaubsgesetz für Arbeitnehmer* (Закон про мінімальну відпустку для працівників).

Фактична відпустка не може бути меншою, ніж зазначено в законі, але вона може бути триваліше.

Що гарантує закон? Річна відпустка тривалістю 24 робочих дня. Причому застосована спеціальна норма відносно суботи, прирівняної теж до робочого дня. Таким чином, сумарна тривалість річної відпустки складається з чотирьох робочих тижнів, кожна по шість робочих днів. Скільки це дає фактично? Шістьма чотири – двадцять чотири та плюс чотири вихідних (оскільки суботи віднесені цим законом до робочих днів, то з кожного тижня до відпустки додається по одному робочому дню, а не по два).

У сумі – 28 днів.

Між тим, в індивідуальних трудових договорах бувають випадки, коли вказані інші відпускні параметри. До того ж безпосередньою основою для надання відпустки конкретному працівникові є саме трудовий договір. Тому треба детально знати його зміст.

Законом ФРН про охорону праці молоді від 23 січня 1976 р. передбачено щорічну оплачувану відпустку для підлітків до 15 років тривалістю 30 робочих днів, до 16 років – 27 робочих днів, до 18 років – 25 робочих днів.

Інститут відпустки у зв'язку з вагітністю та пологами був розроблений відповідно до Конвенції МОП № 103 про охорону материнства 1952 року. У багатьох розвинених країнах цей інститут набув певної диференціації і доповнився іншими відпустками, пов'язаними із сімейними потребами. Так, «материнська відпустка» або відпустка у зв'язку з вагітністю та пологами є оплачуваною і надається у допологовий та післяпологовий період. Німецьким мамам гарантують збереження робочого місця до досягнення дитиною трьох років, але повністю оплачуються перші 14 тижнів.



За наявності високорозвиненого трудового законодавства важливу регулятивну функцію виконують колективні договори (особливо генеральні угоди між громадськими організаціями профспілок і підприємців) [2, с. 17].

Чому договір виявляється «головніше» за закон? Багато роботодавців надають відпустки на основі тарифних угод з профспілками. А цими угодами (Tarifverträge) передбачені пільгові (в порівнянні із законодавчо гарантованими мінімальними термінами) розрахунки тривалості відпустки. Діє так званий *Günstigkeitsprinzip*, принцип зручності. Це важливий аспект німецького трудового права, що об'єднує різні законодавчі і галузеві норми в найбільш зручну і вигідну для працівника форму.

Так, тарифна угода для громадської служби (Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst, або TVöD) встановлює 26-30 робочих днів відпустки. Фактична тривалість залежить від віку працівника. Молоді отримують 26 робочих днів в році, ну а, так би мовити, поважні – 30 днів.

У багатьох галузях тариф визначає тридцятиденні відпустки. Можлива нарастаюча схема: в перші роки працівник отримує гарантовані законом 24 дні, але з виробленням певного стажу відпустка збільшується до 30 днів.

Мова, знову ж таки, про тридцять робочих днів, до яких додаються ще і вихідні. Причому може діяти інший, чим в BUrlG, розрахунок робочого тижня. Суботи можуть бути віднесені до вихідних днів, а не до робочих. Таким чином, за кожен тиждень додається по два вихідні дні. Тридцятиденна відпустка розраховується як шість тижнів по п'ять робочих днів плюс 12 вихідних.

За фактичною тривалістю трудових відпусток Німеччина займає одне з провідних місць у світі. Проте претензії на отримання «за раз» усієї річної відпустки нереальні. Зазвичай відпустки діляться на тижневі або двотижневі відрізки. Отримати черговий відрізок в певний час можна лише на підставі попередньої домовленості з роботодавцем. Роботодавець зовсім не зобов'язаний задовольняти будь-які прохання про чергову відпустку.

Так, в гарячий сезон (наприклад, літні або різдвяні шкільні канікули) більш менш тверді гарантії на надання відпустки мають лише працівники з дітьми шкільного віку.

При відробітку повного календарного року сумарна тривалість відпустки проста в численні. Повний рік – повне число днів для відпустки, вказаних в трудовому договорі. Чи використав ти його увесь впродовж року або частина невикористаних днів перейшла наступного року – це вже «складнощі». Багато роботодавців не дозволяють накопичувати «недовикористані» відпустки. Час, коли можна догуляти дні, що залишилися, обмежується першим кварталом майбутнього року.

Те, що недовикористане і за цей період, компенсується виплатою залишків відпускних грошей. Конкретні деталі – в трудовому договорі.

Проблеми можливі і у тому випадку, якщо працівник не відпрацював рік. З якого періоду у нього, наприклад, виникає право на трудову відпустку?

Загалом, таке право з'являється після закінчення перших шести місяців роботи (§4 BUrlG). І тільки у тому випадку, якщо у найближчий час робітника не буде звільнено. Якщо працівника звільнено до відробітку повного року, відпустка розраховується пропорційно відпрацьованому періоду, як відповідна частина річної відпустки. Під поняттям «повний» мається на увазі не календарний рік, а фактичний: 12 місяців. Простий приклад: відпрацював 9 місяців, тобто три чверті року, – отримуєш три чверті річної відпустки.

Так само розраховується відпустка, якщо працівник не відпрацював шести місяців. А може вийти так, що працівника звільнять до закінчення шестимісячного терміну, – свою «напрацьовану» відпустку він повинен в цьому випадку відгуляти до звільнення. Тривалість відпустки в перші півроку встановлюється з розрахунку одна дванадцята річної відпустки за кожен повністю відпрацьований місяць (§5 BUrlG).

Цікавим є питання оплати. Загальні принципи нарахування відпускних також визначені в Bundesurlaubsgesetz. Відпускні дорівнюють середньому заробітку за останні 13 тижнів перед початком відпустки, помноженому на число відпускних днів. У денний заробіток не включається сплачені години переробки (§11 Abs. 1 BUrlG).



Але в тих або інших галузях, які використовують тарифні угоди, можуть діяти і спрощені схеми оплати. Так, при фіксованій оплаті робочого часу і стабільній кількості робочих днів на робочому тижні працівник отримує за відпускний тиждень стандартну зарплату, а у кінці року може бути нараховані якісь додаткові кошти, тобто «бонуси» («Urlaubsgeld») незалежно від фактичного числа використаних або недовикористаних відпускних днів.

Але, так або інакше, відпускні приблизно дорівнюють заробітку за відповідний період.

**Висновки.** Палітра відпусток, що практикуються в Німеччині, широка. Вона навіть ширше за визначення, закладені в Bundesurlaubsgesetz. Наприклад, неповнолітні працівники користуються правом відпустки (25-30 днів, залежно від віку), що обчислюється на підставі §19 Закону про захист праці молоді (Jugendarbeitsschutzgesetzes) [8].

Деякі категорії працівників, не лише молодь, мають за певних умов право на освітні відпустки. Батьки мають право на декілька видів відпусток: материнські, виховні. Бувають і особливі відпустки, право на які визначене Цивільним кодексом (Bürgerliches Gesetzbuch). Бувають так звані виборчі відпустки. Бувають академічні відпустки тривалістю один рік, що потішно називаються «суботніми» (Sabbatical).

Актуальним на сьогоднішній день питання про ведення в країні відпусток по догляду за онуками. Якщо німецькі бабусі й дідусі побажають наглядати за онуками, слід дати їм можливість іти в трирічну відпустку, наголошують німецькі політики. Правда, жодної додаткової фінансової допомоги надавати не планується.

Крім того, пропонується дозволити використовувати відпустку частинами: два роки можна буде «відкласти на потім» і скористатися ними в будь-який час до досягнення онуком 14-річного віку [9].

На сьогодні працюючі громадяни ФРН можуть піти у відпустку по догляду за онуками, тільки якщо один з батьків дитини є неповнолітнім, а сама дитина проживає з бабусею й дідусем, а також якщо батько дитини свого часу був змушений залишити навчання, а зараз хоче його продовжити й здобути освіту.

#### Список використаних джерел:

1. Договор о Европейском Союзе (в редакции Лиссабонского договора) / Право Европейского Союза [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://eulaw.ru/treatias/teu//>
2. Киселев И.Я. Зарубежное трудовое право : учебник для вузов / И.Я. Киселев. – М. : Изд. группа «НОРМА – ИНФА», 1998. – 263 с.
3. Н.Б. Болотіна, Г.І. Чанишевої Трудове право України. – К. : Знання, 2000.
4. Ризаева А.Р. Правовые основы социальной политики и регулирования трудовых отношений в Европейском Союзе: автореф. дис. канд. юр. наук : 12.00.10 / Афаг Рамиз кызы Ризаева; Моск. Гос.институт международ.отношений МИД РФ. – М., 2009. – 31 с.
5. Трудовое и социальное право Европейского Союза: документы и материалы/программа Европейского Союза Europe Aid/ – V. : Издательство «Права человека», 2005. – 98 с.
6. Хартія основних прав Європейського Союзу. Ніцца, 7 грудня 2000 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступа : [www.zakon.rada.gov.ua](http://www.zakon.rada.gov.ua).
7. Mengel H.-J. Gesetzgebung und Verfahren. Ein Beitrag zur Empirie und Theorie der Gesetzgebungsprozess im foederalen Verfassungsstaat. – Berlin, 1997.
8. Wank R. Die Auslegung von Gesetzen. – Кцлн, 2008.
9. [Електронний ресурс]. – Режим доступа : [http://www.jcnews.ru/news/v\\_germanii\\_sobirayutsya\\_prinyat\\_zakon\\_ob\\_otpuske\\_po\\_uhodu\\_za\\_vnukami/15515](http://www.jcnews.ru/news/v_germanii_sobirayutsya_prinyat_zakon_ob_otpuske_po_uhodu_za_vnukami/15515).



**АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО  
І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС**

**АНШЛОГОВ О. В.,**  
кандидат юридичних наук, докторант  
кафедри адміністративного права  
(Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого)

УДК 342.95(477):347.214

**ПІДЗВІТНІСТЬ СТРУКТУРНИХ ПІДРОЗДІЛІВ МІСЦЕВИХ  
ДЕРЖАВНИХ АДМІНІСТРАЦІЙ: ШЛЯХИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СТАНДАРТІВ**

Стаття присвячена обґрунтуванню необхідності забезпечення системності при здійсненні стандартизації діяльності місцевих державних адміністрацій. Доведено необхідність вирішення цієї проблеми у взаємозв'язку із загальною проблемою стандартизації діяльності органів виконавчої влади. Виділено зовнішні і внутрішні стандарти, які необхідно запровадити в діяльності органів виконавчої влади. Встановлено вимоги до документів, що приймаються у межах здійснення стандартизації.

**Ключові слова:** місцеві державні адміністрації, стандартизація, стандарти, органи виконавчої влади, зовнішні стандарти, внутрішні стандарти, вимоги.

Статья посвящена обоснованию необходимости обеспечения системности при осуществлении стандартизации деятельности местных государственных администраций. Доказана необходимость решения этой проблемы во взаимосвязи с общей проблемой стандартизации деятельности органов исполнительной власти. Выделены внешние и внутренние стандарты, которые необходимо внедрить в деятельность органов исполнительной власти. Установлены требования к документам, принимаемым при осуществлении стандартизации.

**Ключевые слова:** местные государственные администрации, стандартизация, стандарты, органы исполнительной власти, внешние стандарты, внутренние стандарты, требования.

The article is devoted to substantiation of the need to ensure consistency in the implementation of the standardization of local state administrations activity. The necessity to solve this problem in conjunction with the general problem of standardization of executive power bodies activity is proved. The external and internal standards, which must be entered in the activity of executive power bodies, are allocated. The requirements to the documents adopted within the framework of the implementation of the standardization are established.

**Key words:** local state administrations, standardization, standards, executive authorities, external standards, internal standards, requirements.

**Вступ.** Актуальність наукового аналізу проблеми підзвітності структурних підрозділів місцевих державних адміністрацій визначається необхідністю гарантування належної реалізації ст. 1 Закону України «Про місцеві державні адміністрації» [1], якою встановлено, що місцева державна адміністрація є місцевим органом виконавчої влади, який покликаний в межах своїх повноважень здійснювати виконавчу владу на території відповідної адміністративно-територіальної



одиниці, а також реалізувати повноваження, делеговані їй відповідною радою. Підзвітність і підконтрольність місцевих державних адміністрацій передбачена частинами другою і третьою ст. 42 зазначеного Закону, якими встановлено, що структурні підрозділи місцевих державних адміністрацій підзвітні та підконтрольні головам відповідних місцевих державних адміністрацій, а також органам виконавчої влади вищого рівня й відповідним структурним підрозділам обласної державної адміністрації.

Таким чином, Законом України «Про місцеві державні адміністрації» передбачено подвійний характер підзвітності та підконтрольності структурних підрозділів місцевих державних адміністрацій. Враховуючи галузеві напрямки реалізації адміністраціями державної політики, що випливає зі ст. 116 Конституції України [2], ст. 1 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» [3], підзвітність та підконтрольність стосується структурних підрозділів місцевих державних адміністрацій, побудованих за галузевим принципом. Галузевий принцип побудови відповідає конституційній нормі про здійснення виконавчої влади шляхом проведення фінансової, цінової, інвестиційної та податкової політики, політики у сферах праці й зайнятості населення, соціального захисту, освіти, науки і культури, охорони природи, екологічної безпеки України і природокористування, обороноздатності і національної безпеки України, громадського порядку, боротьби зі злочинністю, зовнішньоекономічної діяльності України, митної справи.

Встановлення подвійного характеру підзвітності та підконтрольності обумовлює постановку питання про пріоритетність та стандарти підзвітності, що, у свою чергу, потребує теоретичного опрацювання.

**Огляд наукових досліджень.** У наукових дослідженнях, присвячених проблемі вдосконалення правового регулювання діяльності місцевих державних адміністрацій, подвійний характер підзвітності лише констатувався, а поглиблений аналіз правової природи підзвітності та доцільності встановлення такого характеру підзвітності залишилась поза уваги науковців. Так, слід відзначити монографію М.М. Добкіна, присвячену проблемі становлення, розвитку та функціонування місцевих державних адміністрацій [4], наукове дослідження О.М. Соловйової, яка аналізувала організаційно-правові засади формування та діяльності відділів та управлінь місцевої державної адміністрації [5], співвідношення повноважень місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування аналізувала Т.О. Карабін [6], питання структурно-функціональної оптимізації системи місцевих державних адміністрацій складала предмет дослідження А.Л. Сухорукової [7] та ін. Доктринальну основу дослідження проблеми підзвітності місцевих державних адміністрацій складають наукові праці В.Б. Авер'янова [8], О.Ф. Андрійко, Ю.П. Битяка та інших вчених. Безпосередньо сутність і зміст підзвітності в системі органів виконавчої влади аналізувала О.М. Синкова [9].

**Постановка завдання.** Мета статті – обґрунтувати сутність і зміст підзвітності структурних підрозділів місцевих державних адміністрацій, шляхи забезпечення підзвітності стандартам.

**Результати дослідження.** У базовому дослідженні проблеми підзвітності, виконаному О. М. Синковою, було обґрунтовано теоретичні положення щодо сутності стандартів підзвітності та особливості їх запровадження. Аргументуючи необхідність стандартизації в діяльності органів виконавчої влади, вчена сформулювала такі її найважливіші характеристики, як: добровільність процесу (мотивація створення стандартів повинна мати або економічну, або регуляторну основу); консенсус в ухваленні технічних і організаційних вимог (стандарт приймається на основі методу, який вимагає консенсусу всіх заінтересованих сторін); відкритість і прозорість відповідних процедур [9, с. 189].

Виходячи з сутності обґрунтованих О. М. Синковою основних характеристик стандартизації, її роль і значення в діяльності органів виконавчої влади взагалі і місцевих державних адміністрацій, зокрема, полягає у стимулюванні ефективної роботи вказаних суб'єктів та забезпечення уніфікації процедур правозастосування у сфері реалізації управлінських повноважень.

Саме у такому контексті стандартизація як теоретико-правова категорія сумісна із процесами і процедурами управління якістю, що здійснюються на підставі державних стандартів, відповідних



міжнародним: ДСТУ ISO 9000-2001, ДСТУ ISO 9001-2001, ДСТУ ISO 9004-2001. Програма запровадження системи управління якістю в органах виконавчої влади була затверджена Постановою Кабінету Міністрів України від 11.05.2006 р. № 614 і передбачала здійснення робіт в органах виконавчої влади, спрямованих на запровадження такої системи починаючи з порядку координації і завершуючи контролем. У 2011 році ця Постанова втратила чинність відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України «Про скорочення кількості та укрупнення державних цільових програм» від 22.06.2011 № 704 [10]. Разом з тим місцева державна адміністрація серед повноважень в галузі управління майном, приватизації, сприяння розвитку підприємництва та здійснення державної регуляторної політики наділена повноваженнями щодо сприяння створенню на цих об'єктах систем управління якістю, систем екологічного управління, інших систем управління відповідно до національних або міжнародних стандартів (п. 1 ч. 1 ст. 19 Закону України «Про місцеві державні адміністрації»).

Вказане означає, що спробу уніфікації процедур управлінської діяльності органів виконавчої влади не можна назвати вдалою. Причин цього, як вдається, декілька. Насамперед відсутність загальних рекомендацій щодо запровадження системи управління якістю відносно органів виконавчої влади в цілому, що призвело до автономності сприйняття змісту програмних документів та відповідної відсутності конкретики у документах різних органів виконавчої влади щодо процедур здійснення управлінням якістю. Фрагментарність процесу вдосконалення управлінської діяльності проявилася у скасуванні підзаконного акту, яким регламентовано запровадження системи управління якістю в діяльність органів виконавчої влади, але компетенція місцевих державних адміністрацій у цій сфері залишилася і закріплена на рівні нормативного акту вищої юридичної сили – закону про місцеві державні адміністрації.

Даний приклад яскраво свідчить про необхідність впровадження стандартизації в діяльність органів виконавчої влади, що передбачає розробку та реалізацію внутрішніх і зовнішніх стандартів.

Відносно внутрішніх стандартів О.М. Синкова чітко зазначила, що такими є документи, якими деталізовано та регламентовано єдині вимоги до здійснення діяльності. Ці документи мають бути прийняті й затверджені органом виконавчої влади з метою забезпечення ефективності практичної роботи та її адекватності вимогам нормативних актів і спрямовані на уніфікацію принципів і підходів до організації діяльності. Відносно стандартів підзвітності, О. М. Синкова пропонує їх об'єднати у такі групи: а) стандарти, що містять загальні положення; б) стандарти, що регламентують процедури виконання робіт; в) стандарти, що визначають форми взаємодії у системі органів виконавчої влади; г) етичні стандарти [9, с. 190].

На відміну від внутрішніх, зовнішніми стандартами діяльності органів виконавчої влади встановлено загальні правила, принципи і процедури управлінської діяльності, а також побудова системи органів виконавчої влади. Фактично більшість зовнішніх стандартів є нічим іншим, як законодавчими і підзаконними актами (на рівні указів Президента України, постанов Кабінету Міністрів України), якими регламентовано систему і статус органів виконавчої влади. Разом з тим правила, принципи і процедури управлінської діяльності можуть бути викладені в регламентах, інструкціях, рекомендаціях, які приймаються підзаконними актами із врахуванням юридичної сили та взаємозв'язку правових приписів.

Як приклад, доцільно вказати про деякі підзаконні акти, окремі з яких втратили чинність, але необхідність поновлення їх дії ґрунтується на гарантуванні системності в діяльності органів виконавчої влади, починаючи з центрального рівня і завершуючи місцевим. Так, чинним є Регламент Кабінету Міністрів України, затверджений Постановою Кабінету Міністрів від 18.07.2007 № 950 [11]. Порядок організації діяльності центрального органу виконавчої влади, пов'язаної із здійсненням його повноважень був затверджений Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Типового регламенту центрального органу виконавчої влади» від 19.09.2007 р. №1143. Ця Постанова втратила чинність у 2011 році [12]. Взаємопов'язаним підзаконним актом є Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Типового регламенту місцевої державної адміністрації» від 11.12.1999 № 2263, яка є чинною [13]. Регіональне законодавство у цьому напрямку представляють 19 розпоряджень голів місцевих державних адміністрацій, якими затверджено відповідні регламенти.



Не заперечуючи, в цілому, доцільності прийняття регламентів діяльності органів виконавчої влади на певному управлінському рівні, слід визнати, що ними не вичерпується зовнішня стандартизація їх діяльності. Вказуючи про доповнення зовнішніх стандартів, доцільно виділити державні та галузеві програми, концепції як документи стратегічного значення, якими встановлено напрямки діяльності органів виконавчої влади.

Розкриваючи питання стандартизації підзвітності місцевих державних адміністрацій, не можна оминати Закон України «Про стандарти, технічні регламенти та процедури оцінки відповідності» від 01.12.2005 № 3164-IV, яким визначено правові та організаційні засади розроблення і застосування національних стандартів, технічних регламентів та процедур оцінки відповідності, а також основоположні принципи державної політики у сфері стандартизації, технічного регулювання та оцінки відповідності [14]. Відповідно ст. 4 цього Закону, об'єктами стандартизації та/або технічного регулювання є продукція, процеси та послуги, зокрема матеріали, складники, обладнання, системи, їх сумісність, правила, процедури, функції, методи чи діяльність, персонал і органи, а також вимоги до термінології, позначення, фасування, пакування, маркування, етикетування, системи управління якістю і системи екологічного управління. Відносно загальних вимог до стандартів, що запроваджуються в діяльність органів виконавчої влади, можна навести припис ч. 5 ст. 5 зазначеного Закону, де вказано про такі вимоги, як точність, чіткість, структурна уніфікованість.

У контексті досліджуваної тематики слід вказати і про такий термін, як «встановлені вимоги», зміст якого розкритий у ст. 1 Закону України «Про стандарти, технічні регламенти та процедури оцінки відповідності» від 01.12.2005 № 3164-IV. Встановлені вимоги – вимоги, встановлені в технічних регламентах, стандартах, кодексах усталеної практики та технічних умовах. Використання цього терміну означає закріплення вимог до управлінської діяльності органів виконавчої влади саме у документах, якими гарантується стандартизація.

**Висновки.** Отже, стандартизація підзвітності місцевих державних адміністрацій зачіпає ширшу проблему – проблему стандартизації діяльності органів виконавчої влади. Системність побудови структури цих органів визначає необхідність розгляду вказаної проблеми із врахуванням логічного взаємозв'язку між органами виконавчої влади на різних рівнях управління. Така логіка обумовлена ієрархією управлінської підпорядкованості та організаційної побудови від вищестоящого до нижчестоящого органу виконавчої влади і визначає необхідність розробки й прийняття єдиного регламенту діяльності центрального органу виконавчої влади. Такий регламент може бути прийнятий окремо щодо міністерства, державної служби, державного агентства, державної інспекції. Така структура центральних органів виконавчої влади визначена Указом Президента України «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» від 09.12.2010 № 1085/2010 [15]. Стандартизація діяльності органів виконавчої влади передбачає запровадження зовнішніх і внутрішніх стандартів. Зовнішніми виступають регламенти, державні та галузеві програми, концепції. Внутрішніми – типові регламенти, типові положення, посадові інструкції, інструкції щодо здійснення управлінської (адміністративної) діяльності, в тому числі – і щодо взаємодії між різними органами виконавчої влади з метою виконання спільних завдань, а також етичні правила. Сучасний стан стандартизації діяльності місцевих державних адміністрацій, особливо у частині підзвітності, характеризується фрагментарністю та відсутністю системності. Вказане проявляється у недостатності врахування при прийнятті підзаконних нормативно-правових актів принципу наступності, що передбачає логіко-структурний зв'язок між компетенцією вищих і нижчих за управлінським рівнем органів виконавчої влади, який має відтворюватись у цих актах. При розробці документів, необхідних для здійснення стандартизації діяльності органів виконавчої влади взагалі та місцевої державної адміністрації, зокрема, слід врахувати такі вимоги до них як: чіткість і однозначність нормативних приписів, точність і структурна уніфікованість. Останнє означає наявність типової структури регламентів, інструкцій та інших документів, які приймаються у межах здійснення стандартизації управлінської діяльності.



**Список використаних джерел:**

1. Про місцеві державні адміністрації : Закон України від 09.04.1999 № 586-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 20-21. – Ст. 190.
2. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
3. Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 07.10.2010 № 2591-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 9. – С. 429. – Ст. 58.
4. Добкін М. М. Місцеві державні адміністрації України: становлення, розвиток та функціонування : монографія / М. М. Добкін. – Х. : Золота миля, 2012. – 567 с.
5. Соловйова О. М. Організаційно-правові засади формування та діяльності відділів та управлінь місцевої державної адміністрації : автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право процес; фінансове право; інформаційне право» / О. М. Соловйова. Х., 2004. – 22 с.
6. Карабін Т. О. Співвідношення повноважень місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування : теоретичні та практичні питання : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право процес; фінансове право; інформаційне право» / Т. О. Карабін. – К., 2007. – 22 с.
7. Сухорукова А. Л. Структурно-функціональна оптимізація системи місцевих державних адміністрацій в Україні : автореф. дис. ... на здобуття наук. ступ. канд. наук з держ. управління : спец. 25.00.02 / А. Л. Сухорукова. – Миколаїв, 2011. – 22 с.
8. Авер'янов В. Б. Виконавча влада і адміністративне право / за заг. ред. В. Б. Авер'янова. – К. : Ін-Юре 2002. – 668 с.
9. Синкова О. М. Підзвітність в системі органів виконавчої влади : організаційно-правові проблеми : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07/ Синкова Олена Михайлівна. – К., 2011. – 360 с.
10. Про скорочення кількості та укрупнення державних цільових програм : Постанова Кабінету Міністрів України від 22.06.2011 №704 // Офіційний вісник України. – 2011 р. – № 51. – Ст. 2036.
11. Про затвердження Регламенту Кабінету Міністрів України : Постанова Кабінету Міністрів від 18.07.2007 № 950 // Офіційний вісник України. – 2007 р. – № 54. – Ст. 2180.
12. Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких актів Кабінету Міністрів України : Постанова Кабінету Міністрів України від 20.10.2011 № 1109 // Офіційний вісник України. – 2011 р. – № 84. – Ст. 3078.
13. Про затвердження Типового регламенту місцевої державної адміністрації : Постанова Кабінету Міністрів України від 11.12.1999 № 2263 // Офіційний вісник України. – 1999 р. – № 50. – Ст. 2456.
14. Про стандарти, технічні регламенти та процедури оцінки відповідності : Закон України від 01.12.2005 № 3164-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 12. – Ст. 101.
15. Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади : Указ Президента України від 09.12.2010 № 1085/2010 // Офіційний вісник Президента України. – 2010 р. – № 32. – Ст. 1026.



**КОЛЕСНІЧЕНКО В. В.,**  
кандидат юридичних наук, докторант  
кафедри адміністративного права  
(Національний університет  
«Одеська юридична академія»)

УДК 347.12:303

### СУТНІСТЬ ТА РИСИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Стаття присвячена проблемі визначення сутності та рис адміністративно-правового захисту права інтелектуальної власності. Ця сутність розкривається через використання юридичної конструкції «адміністративна юрисдикційна діяльність уповноважених суб'єктів владної компетенції (органів виконавчої влади, їх посадових осіб, прокурорів, адміністративних судів)». Виділено форми адміністративно-правового захисту прокурором права інтелектуальної власності

**Ключові слова:** адміністративно-правовий захист, право інтелектуальної власності, адміністративна юрисдикція, скарга, судове представництво.

Статья посвящена проблеме определения содержания и черт административно-правовой защиты права интеллектуальной собственности. Эта суть раскрыта через использование юридической конструкции «административная юрисдикционная деятельность уполномоченных субъектов властной компетенции (органов исполнительной власти, их должностных лиц, прокуроров, административных судов)». Выделены формы административно-правовой защиты прокурором права интеллектуальной собственности.

**Ключевые слова:** административно-правовая защита, право интеллектуальной собственности, административная юрисдикция, жалоба, судебное представительство.

The article deals with determination of the content and features of administrative and legal protection of intellectual property rights. This essence is disclosed through the use of legal construction administrative jurisdictional activity authorized subjects domineering competence (executive bodies, their officials, prosecutors, administrative courts). Highlighted in the form of administrative and legal protection of intellectual property rights prosecutor.

**Key words:** administrative and legal protection of intellectual property law, administrative jurisdiction, the complaint, legal representation.

**Вступ.** Актуальність проблеми визначення сутності та ознак адміністративно-правового захисту права інтелектуальної власності обумовлена декількома чинниками, серед яких пріоритет має необхідність гарантування дієвої правозахисної діяльності реалізації цього конституційного права з боку державних інституцій. Посилення законодавчих гарантій захисту права інтелектуальної власності має спиратись на доктринальні положення, обґрунтування яких є результатом опрацювання існуючих наукових підходів і думок у галузі розвитку адміністративного права і процесу.

У наукових публікаціях з адміністративного права проблемі визначення поняття адміністративно-правового захисту права інтелектуальної власності не приділялась належна увага. Серед наукових досліджень на дисертаційному рівні доцільно відзначити роботу І. Г. Запорожець, присвячену характеристиці адміністративно-правових засад управління у сфері охорони прав на об'єкти інтелектуальної власності [1], дисертацію О. М. Головкової, яка аналізувала питання



адміністративної відповідальності за порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності [2], а також О. Ш. Чомахашвілі, присвячене питанню адміністративно-правового регулювання охорони прав на промислові зразки [3] та інших.

Таких напрацювань вкрай недостатньо, адже вчені аналізували тільки окремі аспекти адміністративно-правового захисту права інтелектуальної власності. Саме тому цілком логічне звернення до доктрини адміністративного права і процесу щодо формулювання базових категорій і понять – В. Б. Авер'янова, О. Ф. Андрійко, Ю. П. Битяка, І. П. Голосніченка, Є. В. Додіна, В. К. Дябло, В. К. Колпакова, Т. О. Коломоєць, І. О. Пахомова, А. О. Селіванова та інших вчених.

**Постановка завдання.** *Мета статті* полягає у обґрунтуванні визначення адміністративно-правового захисту права інтелектуальної власності та ознак такого захисту.

**Результати дослідження.** Аналізуючи питання про сутність адміністративно-правового захисту права інтелектуальної власності, не можна оминати наукову думку у частині, що стосується сутності контрольної діяльності уповноважених державних органів. На думку О. Ф. Андрійко, державний контроль як одна з основних функцій державного управління дає змогу отримувати достовірну й об'єктивну інформацію про фактичний стан справ на підконтрольному об'єкті, про стан виконання законів і державної дисципліни, про хід виконання відповідних рішень і рекомендацій; вживати оперативні заходи щодо запобігання, виявлення і припинення дій, які суперечать встановленим державою нормам. Вчена підкреслює, що органам державного контролю притаманне застосування владно-примусових заходів, спрямованих на приведення діяльності контрольованого суб'єкта у відповідність із прийнятими рішеннями та чинними нормами і правилами [4, с. 180].

Контрольна діяльність не полягає у притягненні винних до відповідальності і не є юрисдикційною. Так, характеризуючи державну діяльність, С. С. Алексєєв ще у 1963 році виділяв правотворчу, правовиконавчу та правозабезпечувальну. При цьому у межах правозабезпечувальної діяльності були виділені організаційна, контрольна-наглядова і правоохоронна діяльність [5, с. 72-73]. Названі такі головні правові форми здійснення функцій держави: правотворча, правоохоронна, контрольна-наглядова, інтерпретаційно-правова, засновницька (установча) діяльність [6, с. 82-83].

Таким чином, контроль та відповідну діяльність контролюючих органів у сфері інтелектуальної власності доцільно виокремити від охоронної і захисної діяльності, а юрисдикційні дії – віднести до правозахисних у сфері реалізації права інтелектуальної власності.

Виділення саме такого значення юрисдикційних дій ґрунтується на опрацюванні наукових підходів вчених щодо сутності категорій «юрисдикція», «адміністративна юрисдикція». Необхідність дослідження сутності цих категорій ґрунтується на необхідності визначення меж правозахисної діяльності у сфері інтелектуальної власності, кола адміністративних правовідносин щодо здійснення захисту права інтелектуальної власності, а також їх суб'єктного складу.

У сприйнятті сутності категорії «юрисдикція» існує декілька підходів. Насамперед, цей термін розкривається через його сприйняття як компетенції судів усіх судових юрисдикцій [7, с. 360]. Тому не випадково ст. 17 КАС України має назву «Юрисдикція адміністративних судів щодо вирішення адміністративних справ» [8].

Вчені також вказують на сприйняття терміну «юрисдикція» як кола питань, що уповноважені вирішувати органи державної влади чи установи держави [7, с. 360]. Останнє означає охоплення терміном «юрисдикція» інших правових категорій, таких як «компетенція», «повноваження». При цьому такому підходу не протирічить підхід вчених, які додають до переліку суб'єктів юрисдикційних повноважень правами щодо розгляду і вирішення правових спорів, справ про правопорушення, встановлення фактів, надання правових оцінок, застосування санкцій [4, с. 981]. Зазначений підхід можна охарактеризувати як такий, що передбачає сприйняття юрисдикції з позицій прийняття юридично владних рішень.

Можна вказати і про думку В. В. Лазарева відносно обмеження сприйняття юрисдикційної діяльності суто з позицій розгляду уповноваженими державними органами справ про правопорушення, прийняття по них рішення та застосування санкцій до порушників [9, с. 30-31].



Таким чином, сутність терміну «юрисдикція» розкривається через: а) компетенцію судів усіх юрисдикцій – цивільної, кримінальної, господарської, адміністративної (класичний підхід); б) діяльність судів чи самі суди; в) компетенцію державних органів щодо розгляду справ про правопорушення та прийняття по них рішення (вузький підхід); г) компетенцію з прийняття юридично владних рішень (широкий підхід).

Вказуючи про розкриття сутності категорії «адміністративна юрисдикція», можна навести думку О.Ф. Скакун, яка визначає адміністративну юрисдикцію як встановлену законодавством діяльність органів та посадових осіб щодо вирішення будь-яких спорів та застосування відповідних юридичних санкцій в адміністративному порядку, а саме – це справи про адміністративні правопорушення, про дисциплінарні проступки, вирішення скарг [10, с. 8]. Цьому підходу не протирічить підхід М.М. Тищенко. На думку вченого, яка підтримана і визнана у теорії адміністративного права, юрисдикційними адміністративними (адміністративно-юрисдикційними) провадженнями є: провадження у справах про адміністративні правопорушення; провадження щодо розгляду скарг громадян; дисциплінарні провадження щодо державних службовців [11, с. 506].

Наведені наукові підходи О.Ф. Скакун, М.М. Тищенко дозволяють вказати про те, що адміністративною юрисдикцією є така діяльність уповноважених державних органів (необов'язково тільки судів), яка здійснюється на підставі наявності факту порушення або юридичної справи і полягає у прийнятті рішення, обов'язкового до виконання тими, щодо кого вони спрямовані. Важливим моментом при цьому є виділення правовідновлювальної ролі адміністративної юрисдикції.

Також, виходячи з цього підходу, можна зазначити, що адміністративна юрисдикція – це завжди діяльність, результатом якої є прийняття індивідуального рішення, яке має правові наслідки. При цьому таке рішення приймається на підставі наявності факту порушеного права, внаслідок чого виникає спір про право чи вчиняється проступок (адміністративний або дисциплінарний), або особа звертається зі скаргою до органу державної влади чи органу місцевого самоврядування. Також слід зазначити про зв'язок адміністративної юрисдикції із правовим захистом, оскільки адміністративна юрисдикційна діяльність уповноважених державних органів, органів місцевого самоврядування являє собою ніщо інше, як реакцію держави на виникнення правового спору чи порушення права.

У цьому контексті викликає зацікавленість досвід Російської Федерації щодо діяльності судів по інтелектуальних справах. Такі суди, як суди першої інстанції, розглядають:

– справи про оспорювання нормативно-правових актів федеральних органів виконавчої влади, які стосуються прав і законних інтересів заявника у галузі правової охорони результатів інтелектуальної власності і засобів індивідуалізації;

– справи по спорах про надання або припинення правової охорони результатів інтелектуальної діяльності та прірівняних до них засобів індивідуалізації юридичних осіб, товарів, послуг та підприємств (за виключенням об'єктів авторських і суміжних прав, топологій інтегральних мікросхем), в тому числі: про оспорювання ненормативних правових актів, рішень, дій (бездіяльності) федерального органу виконавчої влади по інтелектуальній власності, федерального органу виконавчої влади по селекційним досягненням та їх посадових осіб, а також органів, уповноважених урядом Російської Федерації розглядати заявки на видачу патентів на таємні винаходи; про оспорювання рішень федерального антимонопольного органу про визнання недобросовісною конкуренцією дій, пов'язаних із набуттям виключного права на засоби індивідуалізації юридичної особи, товарів, робіт, послуг та підприємств [12, с. 194].

Таким чином, законодавством Російської Федерації передбачено реалізацію судами функції захисту права інтелектуальної власності, порушення якого відбувається у публічно-правових відносинах за обов'язкової участі органу виконавчої влади, а також органів із делегованими виконавчою владою повноваженнями.

Кодексом адміністративного судочинства України [13] передбачено юрисдикцію адміністративних судів щодо розгляду і вирішення спорів фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи правових ак-



тів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності (п. 1 ч. 2 ст. 17); спорів між суб'єктами владних повноважень з приводу реалізації їхньої компетенції у сфері управління, у тому числі делегованих повноважень (п. 3 ч. 2 ст. 17); спорів, що виникають з приводу укладання, виконання, припинення, скасування чи визнання нечинними адміністративних договорів (п. 4 ч. 2 ст. 17). Перелічені категорії спорів можуть стосуватись питань захисту права інтелектуальної власності в адміністративних судах.

Звернення до результатів судової практики в адміністративних судах свідчить про існування справ, пов'язаних із оскарженням нормативно-правових актів – наказів Міністерства освіти і науки України (ухвала Вищого адміністративного суду України від 20.12.2011 № К-37806/10 «Про визнання нечинними пунктів Правил розгляду заявки на винахід та заявки на корисну модель», ухвала Київського Апеляційного адміністративного суду від 10.09.2010 № 3/670 «Про оскарження окремих пунктів Правил розгляду заявки на винахід та заявки на корисну модель, затверджених наказом Міністерства освіти і науки України 15 березня 2002 року № 197», постанова Окружного адміністративного суду міста Києва від 28.07.2009 № 3/670 «Про оскарження Правил розгляду заявки на винахід та заявки на корисну модель, затверджених наказом Міністерства освіти і науки України 15 березня 2002 року № 197» та інші).

Вчені (В.Б. Авер'янов, Ю. О. Дмитрієв, І. О. Полянський, Є. В. Трофімов, О. І. Харитонova та інші [11, с. 171-173; 14, с. 65-66; 15]) коло адміністративно-правових відносин не обмежують владовідносинами, але підкреслюють взаємозв'язок і взаємодію між суб'єктами таких відносин через реалізацію суб'єктивних прав і обов'язків, встановлених і гарантованих відповідними адміністративно-правовими нормами. Зазначене є підставою включення в поняття адміністративно-правового захисту відносин у сфері відправлення адміністративного судочинства як тих, сутність яких визначається рівністю сторін, а підставою є спір про право.

До адміністративно-правових відносин щодо здійснення захисту права інтелектуальної власності доцільно віднести відносини за участі прокурора. Така пропозиція ґрунтується на приписах ч. 1 ст. 12 Закону України «Про прокуратуру» [16], якою визначено, що прокурор розглядає заяви і скарги про порушення прав громадян та юридичних осіб, крім скарг, розгляд яких віднесено до компетенції суду.

Серед звернень до органів прокуратури слід виділити скаргу – звернення з вимогою про поновлення прав і захист законних інтересів громадян, інших осіб, порушених діями (бездіяльністю), рішеннями державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, об'єднань громадян, службових осіб. Скарги вирішуються лише у випадках, передбачених ч. 1 ст. 12, ст. 21 і ч. 2 ст. 36-1 Закону України «Про прокуратуру, з дотриманням вимог, визначених у Рішенні Конституційного Суду від 11 квітня 2000 року № 4 рп / 2000 [17]. Так, відповідно ч. 2 ст. 36-1 Закону України «Про прокуратуру», підставою представництва в суді інтересів громадянина є його неспроможність через фізичний стан, недосягнення повноліття, похилий вік, недієздатність або обмежену дієздатність самостійно захистити свої порушені чи оспорювані права або реалізувати процесуальні повноваження. Наявність таких підстав має бути підтверджена прокурором шляхом надання суду відповідних доказів.

Таким чином, адміністративно-правовий захист прокурором права інтелектуальної власності може здійснюватись: а) при розгляді скарг громадян; б) у формі представництва в суді інтересів певної категорії громадян. Останнє стосується, у першу чергу, представництва в адміністративних судах.

Спираючись на думку М. М. Тищенка щодо віднесення проваджень з розгляду скарг громадян до адміністративно-юрисдикційних проваджень [11, с. 506], можна віднести прокурора до складу суб'єктів таких проваджень і зазначити про здійснення ним адміністративно-правового захисту прав інтелектуальної власності у формі такого провадження.

Серед способів адміністративно-правового захисту права інтелектуальної власності, який здійснюється у позасудовому порядку, слід віднести провадження з розгляду заперечень проти рішення Державної служби інтелектуальної власності щодо набуття прав на об'єкт права інтелектуальної власності. Таке провадження здійснюється відповідно наказу Міністерства освіти і науки України



від 15.09.2003 № 622 «Про затвердження Регламенту Апеляційної палати Державного департаменту інтелектуальної власності» [18]. Таке провадження здійснюється Апеляційною палатою з розгляду заперечень проти рішень Державної служби інтелектуальної власності України як колегіальним органом для розгляду заперечень проти рішень Державної служби щодо набуття прав на об'єкти інтелектуальної власності та заяв щодо визнання знака добре відомим в Україні. Правозахисний характер провадження щодо розгляду заперечень визначається сутністю рішень, які приймаються внаслідок здійснення провадження і мають правообмежувальний або заборонний характер.

**Висновки.** Таким чином, *адміністративно-правовим захистом права інтелектуальної власності* доцільно вважати адміністративну юрисдикційну діяльність уповноважених суб'єктів владної компетенції (органів виконавчої влади, їх посадових осіб, прокурорів, адміністративних судів) щодо припинення порушень вказаного права, внаслідок яких було завдано шкоду законним інтересам набувачів такого права, притягнення винних до адміністративної відповідальності, відновлення порушеного права, застосування правообмежувальних та заборонних заходів, а також відправлення правосуддя у справах адміністративної юрисдикції, предмет яких стосується скарг на дії (бездіяльність) суб'єктів владних повноважень у сфері інтелектуальної власності.

До рис адміністративної правозахисної діяльності щодо права інтелектуальної власності доцільно віднести: виникнення у процесі правореалізації суб'єктами владної компетенції; об'єктами адміністративної правозахисної діяльності є поведінка особи, яка завдає шкоди належній реалізації права інтелектуальної власності; полягає у припиненні порушень права інтелектуальної власності, створенні умов щодо притягнення винних осіб до юридичної відповідальності, вирішенні публічно-правових спорів при реалізації права інтелектуальної власності, а також у відновленні порушеного права, застосуванні правообмежувальних та заборонних заходів.

#### Список використаних джерел:

1. Запорожець І.Г. Адміністративно-правові засади управління у сфері охорони прав на об'єкти інтелектуальної власності : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / І.Г. Запорожець. – Х., 2006. – 21 с.
2. Головкова О.М. Адміністративна відповідальність за порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / О.М. Головкова. – Ірпінь, 2009. – 22 с.
3. Чомахашвілі О.Ш. Адміністративно-правове регулювання охорони прав на промислові зразки в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / О.Ш. Чомахашвілі. – Ірпінь, 2008. – 21 с.
4. Великий енциклопедичний юридичний словник [Текст] / за ред. Ю.С. Шемшученка. – К. : Вид-во «Юридична думка», 2012. – 1020 с.
5. Алексеев С.С. Общая теория социалистического права : Введение. Сущность социалистического права. Курс лекций : учеб. пособие : вып. 1. / С.С. Алексеев. – Свердловск : Сред.-Урал. кн. изд-во, 1963. – 265 с.
6. Загальна теорія держави і права : підруч. / [М.В. Цвік, В.Д. Ткаченко, Л.Л. Рогачова та ін.]; за ред. М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченка, О.В. Петришина. – Х. : Право, 2002. – 432 с.
7. Сучасна правова енциклопедія [Текст] / за заг. ред. О. В. Зайчука. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 384 с.
8. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. – № 35-36. – 37. – ст. 446.
9. Общая теория права и государства : учебник / под ред. В.В. Лазарева. – М. : Юристь, 2001. – 520 с.
10. Юридический научно-практический словарь-справочник (основные термины и понятия) [Текст] / под общей ред. О.Ф. Скаун. – Х. : Эспада, 2007. – 488 с.
11. Адміністративне право України. Академічний курс [Текст] : підручник : у 2 т. Т. 1 / ред. колегія: В.Б. Авер'янов та ін. – К. : Вид-во «Юридична думка», 2007. – 592 с.



12. Волков А.М., Дугенец А.С. Административное право : учебник / А.М. Волков, А.С. Дугенец. – М. : ИД «ФОРУМ»: ИНФОРА-М, 2013. – 288 с.
13. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. – № 35-36. – 37. – ст. 446.
14. Дмитриев Ю.А. Административное право : учеб. / Ю.А. Дмитриев, И.А. Полянский, Е.В. Трофимов. – М. : Эксмо, 2009. – 928 с.
15. Харитонов О.І. Адміністративно-правові відносини: концептуальні засади та правова природа : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук : спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / О.І. Харитонов. – О., 2004. – 36 с.
16. Про прокуратуру : Закон України від 05.11.1991 № 1789-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 53 (31.12.91). – Ст. 793.
17. У справі за конституційним поданням Генеральної прокуратури України щодо офіційного тлумачення положень статті 86 Конституції України та статей 12, 19 Закону України «Про статус народного депутата України»: Рішення Конституційного Суду України від 11.04.2000 № 4-рп/2000. – // Офіційний вісник України. – 2000. – № 16 (05.05.2000). – ст. 679.
18. Про затвердження Регламенту Апеляційної палати Державного департаменту інтелектуальної власності: наказ Міністерства освіти і науки України від 15.09.2003 № 622 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 40 (17.10.2003). – Ст. 2148.

**МАРЧУК В. І.,**

кандидат юридичних наук,  
старший викладач кафедри адміністративного  
та інформаційного права  
Інституту права та психології  
(Національний університет  
«Львівська політехніка»)

УДК 342.924

### АДМІНІСТРАТИВНИЙ ДОГОВІР ЯК ОДНА ІЗ ФОРМ УПРАВЛІНСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Статтю присвячено реалізації державними органами своїх владних повноважень шляхом укладення адміністративних договорів. Це багатосторонній акт, за допомогою якого виникають, змінюються або припиняються взаємні права й обов'язки сторін.

**Ключові слова:** адміністративне право, адміністративний договір, державне управління, виконавча влада, права та обов'язки сторін, публічна влада, Конституція України.

Статья посвящена реализации государственными органами своих властных полномочий путем заключения административных договоров. Это многосторонний акт, с помощью которого возникают, изменяются или прекращаются взаимные права и обязанности сторон.

**Ключевые слова:** административное право, административный договор, государственное управление, исполнительная власть, права и обязанности сторон, публичная власть, Конституция Украины.



The article is devoted to the implementation by public authorities of their powers by concluding administrative contracts. It is a comprehensive act by which arise, change or terminate the mutual rights and obligations of the parties.

**Key words:** *administrative law, contract administration, public administration, the executive power, rights and obligations of the parties, public authority, the constitution of Ukraine.*

**Вступ.** У ході постійної трансформації та в результаті проведення численних реформ сучасна система державного управління зазнала значних змін та істотно відрізняється від тієї, що існувала на початку становлення України як правової демократичної держави. Важливим кроком для приведення засобів і методів державного управління у відповідність до нових демократичних умов стала відмова від здійснення управлінської діяльності за допомогою винятково односторонньо владних розпоряджень та впровадження в державне управління так званих договірних форм.

Про адміністративний договір у сучасній українській адміністративістиці заговорили досить нещодавно, приблизно із середини 90-х рр. минулого століття. За радянських часів в Україні, як і в СРСР загалом, проблема адміністративного договору не привертала особливої уваги вчених-юристів. Це було зумовлено тим, що в умовах радянської правової системи переважало нормативне регулювання та система партійного впливу, а договори відігравали в державному управлінні лише допоміжну роль. Навіть визнання адміністративних договорів однією з форм реалізації компетенції органів публічного управління в адміністративному праві було досить дискусійним.

На сьогоднішній день реалізація державними органами своїх владних повноважень шляхом укладення адміністративних договорів все частіше зустрічається на практиці, до того ж адміністративний договір вважається одним із перспективних напрямків удосконалення державного управління. Про адміністративний договір сьогодні йде мова в переважній кількості сучасних підручників з адміністративного права, а проблемам адміністративного договору присвячені спеціальні наукові дослідження.

Питання адміністративного договору досліджували такі відомі українські та російські вчені: В. Б. Авер'янов, О. Ф. Андрійко, Д. М. Бахрах, Ю. П. Битяк, А. С. Васильєв, В. Н. Гарашук. Проте значна кількість питань залишається невирішеною [5, с. 8].

В українському законодавстві термін «адміністративний договір» уперше з'явився в Кодексі адміністративного судочинства для визначення юрисдикції адміністративних судів у спорах, які хоч і мають договірний характер, але є публічно-правовими (підпункт 14 п. 1 ст. 3 КАС України, підпункт 4 п. 1 ст. 17 КАС України) [4].

**Постановка завдання.** З метою розкриття адміністративного договору як однієї з форм управлінської діяльності визначено виконання наступних завдань: розкрити ознаки та сутність адміністративного договору, відмінність адміністративного договору від цивільно-правового договору, з'ясувати роль адміністративного договору як особливої форми регулювання управлінських відносин, відповідальність сторін адміністративного договору.

**Результати дослідження.** Адміністративний договір – угода двох чи більше суб'єктів адміністративного права, один з яких завжди є суб'єктом виконавчої влади. Це багатосторонній акт, за допомогою якого виникають, змінюються або припиняються взаємні права й обов'язки сторін, що виходять із владних управлінських функцій суб'єкта владних повноважень, який завжди є однією зі сторін угоди [1, с. 9].

Адміністративному договору та його інтерпретації вже приділяли певну увагу. Але на теоретичному рівні і практичному застосуванні ця проблема ще залишається дискусійною, неоднозначною та остаточно не розв'язаною. Проте підтримується позиція, згідно з якою адміністративний договір розглядається як один з інститутів адміністративного права.

У системі державного управління адміністративний договір застосовують у господарській, соціальній, духовній та адміністративно-політичній сферах діяльності держави. Це озна-



чає, що у процесі своєї діяльності органи державного управління можуть здійснювати власні повноваження шляхом не лише видання актів управління, а й укладання адміністративних договорів.

Юридична природа адміністративного договору полягає в тому, що він є актом застосування норм права, в результаті чого реалізуються функції виконавчої влади за деякими винятками.

Адміністративний договір є різновидом публічно-правового договору. У системі правових зв'язків він посідає проміжне місце між адміністративним актом (одностороннє волевиявлення державного органу влади) й договором приватноправового характеру. Виконавча влада для забезпечення своєї діяльності застосовує трудові та цивільно-правові договори. Адміністративний договір – це один із договорів, за допомогою якого державна адміністрація в особі її виконавчих органів здійснює управлінські функції.

Адміністративному договору притаманні відносини змішаного типу: адміністративно-правового й цивільно-правового, влади й рівноправності. Так, у п. 4 ст. 8 Закону України «Про державний матеріальний резерв» від 24 січня 1997 р. встановлено: центральний орган виконавчої влади, що здійснює управління державним резервом, серед іншого, проводить вибір, у тому числі на конкурсній основі, постачальників матеріальних цінностей до державного резерву для укладення з ними контрактів (договорів); укладає або доручає підприємствам, установам та організаціям, що належать до сфери його управління, укладення державних контрактів (договорів) на поставку матеріальних цінностей до державного резерву, здійснює розрахунки з постачальниками, несе відповідальність за поставку, закладення й зберігання матеріальних цінностей, має право застосовувати фінансові санкції, передбачені ст. 14 цього Закону [7].

Адміністративний договір забезпечує координацію роботи різних управлінських структур у випадках, коли суб'єкти управління певними сторонами своєї діяльності є юридично рівноправними й виникає потреба в координації їх діяльності.

Адміністративні та цивільно-правові засоби регулювання розвиваються паралельно, доповнюючи одні одних на відповідних рівнях. Типовим є те, що елементи договору щодо управлінської діяльності можуть слугувати передумовою акту управління, а на підставі законів бути й прямою формою такої діяльності, як у наведеному прикладі Закону України «Про державний матеріальний резерв».

Суб'єктом адміністративного договору є державний орган, посадова особа або суб'єкт із делегованими повноваженнями. В адміністративному договорі державний орган виступає як суб'єкт, що здійснює виконавчу владу й має владні повноваження.

У зв'язку із цим необхідно з'ясувати *відмінності адміністративного договору від цивільно-правового*.

Обов'язковим суб'єктом адміністративних договірних відносин є орган виконавчої влади (посадова особа).

Учасники адміністративного договору хоча і мають права та обов'язки, однак «перебувають не в однаковому стані», адже орган управління зберігає владні повноваження адміністративного характеру й разом із тим несе певні зобов'язання перед іншою стороною (наприклад, договір патронату, контрактації тощо). На відміну від нього, цивільно-правовий договір є актом, заснованим на угоді сторін. При цьому права й обов'язки учасників договору регулюють норми цивільного права. Жодна сторона цивільно-правового договору не має владних повноважень щодо іншої. У даному випадку органи виконавчої влади, що уклали договір, не здійснюють функції управлінської діяльності. У цьому полягає основна відмінність адміністративного договору від цивільно-правового. Орган виконавчої влади в адміністративному договорі виступає як суб'єкт публічного права, його статус визначається його компетенцією. Коли він (орган) стає учасником цивільно-правової угоди, його правовий статус визначається цивільною правоздатністю. Право на укладення адміністративного договору (делегування повноважень) має бути передбачено в нормах про компетенцію органу виконавчої влади. Так, відповідно до п. 6 ст. 118 Конституції України місцеві державні адміністрації (обласні, районні) підзвітні й під-



контрольні місцевим радам у частині повноважень, делегованих їм відповідними районними чи обласними радами [3].

В адміністративному договорі обов'язково повинно бути визначено, коли, з ким і на яких умовах він може бути укладений. Проте свободу розсуду, багатоваріантний вибір органу управління під час укладення адміністративного договору не виключають. Головне, щоб він був укладений у межах компетенції. Ця вимога є гарантією проти обмежень у правах або зловживань. Застосування термінів «компетенція» і «правоздатність» має вирішальне значення для визначення юридичної природи правовідносин. Вимога компетентності органу виконавчої влади як учасника договору є основною умовою дійсності адміністративного договору. Цивільне ж право, навпаки, використовує не поняття «компетенція», а поняття «цивільна правоздатність» [1, с. 37].

Метою адміністративних договорів здебільшого є реалізація публічних інтересів (договори у сфері управління державною власністю, договори, що забезпечують державні потреби), в той час як метою більшості приватноправових договорів виступає індивідуальний інтерес. Численні адміністративні договори мають комплексний характер і регулюються одночасно нормами декількох галузей права. Переконливим прикладом цього може слугувати інститут державної служби за контрактом, де порядок вступу на державну службу, її проходження, права й обов'язки службовців регулюють норми трудового й адміністративного права, а порядок, матеріальне стимулювання – норми адміністративного, трудового та фінансового права.

Особливість адміністративних договорів полягає й у тому, що вони є договорами організаційного характеру, як і сама діяльність виконавчої влади. Для сторін адміністративного договору свобода вступати чи не вступати в договірні відносини не має характеру абсолютного принципу, що властиво приватному праву. Укладення адміністративного договору з боку державного органу є одночасно правом та обов'язком (предметна компетенція). Можливість на власний розсуд під час укладення адміністративних договорів обирати певний варіант поведінки є обмеженою, ніж за укладення цивільних чи трудових договорів. Це обумовлено імперативним характером адміністративно-правових норм. Правом контролювати виконання адміністративних договорів наділено органи виконавчої влади. Співні питання, пов'язані з укладенням і виконанням адміністративних договорів, вирішують в адміністративному порядку або шляхом розгляду в судах. Для адміністративних договорів, як правило, передбачено їх письмову форму укладення.

*Адміністративний договір як особлива форма регулювання управлінських відносин.* Останнім часом одним із перспективних напрямів розвитку правового регулювання державного управління визнається використання у правотворчій та правозастосовній діяльності органів виконавчої влади адміністративних договорів. Сучасна практика державного управління свідчить про наявність договірних елементів у діяльності органів виконавчої влади. Горизонтальні управлінські відносини набувають дедалі більшого поширення [5, с. 49].

На перший погляд, договірні правовідносини у сфері виконавчої влади суперечать призначенню управлінської діяльності, яка передбачає відповідну ієрархію органів виконавчої влади, їх певну підпорядкованість, підконтрольність тощо. Однак з урахуванням тенденцій розвитку суспільних відносин у змісті державного управління відбуваються певні зміни. Одна з таких змін стосується можливого використання договірного регулювання адміністративних правовідносин у випадках, не врегульованих нормативно-правовими актами та законами.

Поняття «договір» у значенні форми регулювання управлінської діяльності вжито й у чинному адміністративному законодавстві України. У ч. 5 ст. 35 Закону України «Про місцеві державні адміністрації» прямо сказано, що «для здійснення спільних програм місцеві державні адміністрації та органи місцевого самоврядування можуть укладати договори, створювати спільні органи та організації». Ст. 14 цього Закону передбачає також передачу місцевим державним адміністраціям повноважень «інших органів», крім можливості делегування повноважень органів виконавчої влади вищого рівня, – повноважень органів місцевого самоврядування [6]. Тобто зазначений закон передбачає надання відповідному керівнику права укладення договору в межах його компетенції в необхідних випадках.



Договірні відносини виконавчих органів між собою та з іншими суб'єктами адміністративного права суттєво відрізняються від договірних відносин приватноправового характеру (між громадянами). Учасники цивільно-правових угод є рівноправними, тоді як в управлінських відносинах завжди присутнє підпорядкування. Проте окремі ознаки угод іноді властиві «вертикальним» відносинам. Без надання їм у таких випадках письмової форми (укладання договору) досягти мети державного управління неможливо. Доцільно навести приклади органів державного управління – суб'єктів владних повноважень і місцевого самоврядування, які найчастіше на практиці застосовують адміністративні договори для виконання наданих повноважень.

1. Договори щодо компетенції та виконання державних і самоврядних функцій:

– договори між органами місцевого самоврядування про перерозподіл окремих повноважень та бюджетних коштів (ч. 7 ст. 16 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», ст. 93, 107 Бюджетного кодексу України);

– договори між територіальними громадами сіл, селищ, міст, районів у містах або відповідними органами місцевого самоврядування щодо об'єднання на праві спільної власності об'єктів права комунальної власності, а також коштів місцевих бюджетів для виконання спільних проєктів або для спільного фінансування (утримання) комунальних підприємств, установ та організацій, щодо створення для цього відповідних органів і служб (ч. 3 ст. 60 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», ст. 92, 106 Бюджетного кодексу України) [8; 2];

– договори між місцевим органом виконавчої влади та органом місцевого самоврядування щодо здійснення спільних програм, створення спільних органів та організацій (ч. 5 ст. 35 Закону України «Про місцеві державні адміністрації») тощо [6];

– договори між центральним органом виконавчої влади, який розпоряджається державним резервом, та центральним чи місцевим органом виконавчої влади чи підприємством, установою й організацією державної форми власності про передачу функцій щодо розміщення замовлень на поставку матеріальних цінностей до державного резерву (ч. 5 ст. 8 Закону України «Про державний матеріальний резерв») [7].

2. Договори щодо закупівлі (поставки) продукції, товарів та послуг для публічних потреб:

– договори між виконавчим органом сільської, селищної чи міської ради і підприємством, установою або організацією щодо виробництва продукції, виконання робіт (послуг), необхідних для територіальної громади (підпункт 8 п. «а» ч. 1 ст. 27 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»);

– договори між місцевим органом виконавчої влади чи органом місцевого самоврядування з одного боку і недержавним суб'єктом, який надає соціальні послуги, щодо умов фінансування та вимог до обсягу, порядку та якості надання соціальних послуг з іншого (ч. 2 і 4 ст. 13 Закону України «Про соціальні послуги»);

– державні контракти, які укладаються відповідно до Закону України «Про державне замовлення для задоволення пріоритетних державних потреб»;

– договори про закупівлю, які укладаються відповідно до Положення про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 17 жовтня 2008 р. № 921 [1, с. 83-84].

3. Договори про залучення інвестицій для задоволення публічних потреб:

– договори між виконавчим органом сільської, селищної чи міської ради і підприємством, установою або організацією щодо участі останніх у комплексному соціально-економічному розвитку сіл, селищ, міст, координації цієї роботи на відповідній території (підпункт 7 п. «а» ч. 1 ст. 27 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні») [8].

*Відповідальність сторін адміністративного договору.* Одним із невирішених є також питання юридичної відповідальності сторін адміністративного договору за невиконання зобов'язань, передбачених договором. Це пов'язано з можливим застосуванням до учасників адміністративного договору заходів адміністративної відповідальності.



Слід зазначити, що суб'єктами правопорушень у межах адміністративного договору може бути значне коло не лише юридичних, а й фізичних осіб, що пов'язано з широкою сферою державно-управлінських відносин.

Ст. 38 Конституції України закріплює право громадян на участь у державному управлінні, яке вони можуть використовувати й у договірній формі з органами виконавчої влади або органами місцевого самоврядування, наприклад, у разі надання ними послуг громадянам [3]. Слід враховувати й те, що невиконання юридичною особою своїх зобов'язань щодо адміністративного договору може бути результатом настання незалежних від неї наслідків. Тому під час визначення відповідальності юридичної особи за договором доцільно закріпити принцип її настання лише за умови невиконання юридичною особою необхідних або передбачених законодавством дій згідно з умовами договору.

Відомо, що зміст договору становлять зобов'язання сторін (договірні зобов'язання) та умови договору, якими сторони визначають порядок своїх дій, їх здійснення, контроль за виконанням тощо. Як правило, умови договору визначаються сторонами, крім випадків, коли такі умови передбачені законом чи іншим нормативно-правовим актом, чинним на момент його підписання.

Оскільки договори укладаються на певний строк, навіть значний, то може виникнути ситуація, коли закон, що був покладений в основу договору, припинив свою дію або був змінений, через що, відповідно, змінились і суттєві умови договору, а договір діє. Якщо новим законом встановлюються інші зобов'язання учасників договору, ніж ті, що існували на момент його укладення, то виникне питання: мають діяти нові умови, передбачені законом, чи ті, які передбачались законодавством на момент укладення договору та ним закріплені? Автономність договору дає можливість твердити про вирішення питання на користь положень договору до моменту його виконання або зміни за домовленістю сторін відповідно до приписів нового закону.

Усі суттєві умови, як і юридична сила договору, засновані на єдності суб'єктивних та об'єктивних факторів – волі і волевиявлення сторін договору, які означають відповідність внутрішнього наміру сторін і їх зовнішніх дій з реалізацією мети договору. Тому доцільно розглядати вину юридичних осіб у зв'язку з порушенням суттєвих умов договору, настання юридичних наслідків, що й буде підставою для притягнення їх до адміністративної відповідальності.

До найважливіших елементів відносин адміністративної відповідальності належать адміністративні стягнення. З урахуванням включення юридичних осіб до числа суб'єктів адміністративної відповідальності виникає необхідність у перегляді існуючої системи адміністративних стягнень, визначенні тих їх видів, які можуть застосовуватись до юридичних осіб, що не виконують зобов'язання щодо адміністративного договору.

**Висновок.** Незважаючи на те, що в нормах матеріального законодавства термін «адміністративний договір» поки що не вживається, у практичній діяльності органів державної влади він застосовується і має ознаки адміністративного договору, визначені в ст. 3 КАС України: обов'язковою стороною є суб'єкт владних повноважень, а його змістом (предметом) є права та обов'язки сторін, пов'язані з реалізацією принаймні однією зі сторін управлінських функцій як суб'єкта владних повноважень. На даний час назріла необхідність на законодавчому рівні визначити адміністративний договір та суб'єктів, які можуть укладати договори відповідно до їх компетенції, та передбачити відповідальність за їх невиконання.

#### Список використаних джерел:

1. Адміністративне право України : підручник / Ю.П. Битяк, В.М. Гарашук, О.В. Дьяченко та ін. ; За ред. Ю.П. Битяка. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 544 с.
2. Бюджетний кодекс України від 08.07.2010 № 2456-VI // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/go/2456-17>.
3. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/go/254к/96-вр>.



4. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/go/2747-15>.

5. Нижник Н.Р. Договори у сфері виконавчої влади // Державна виконавча влада в Україні: формування та функціонування : зб. наук. пр. – К. : Вид-во УАДУ, 2000. – Ч. 2. – 288 с.

6. «Про місцеві державні адміністрації» : Закон України від 09.04.1999 № 586-XIV // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/go/586-14>.

7. «Про державний матеріальний резерв» : Закон України від 24.01.1997 № 51/97-ВР // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/go/51/97>.

8. «Про місцеве самоврядування в Україні» : Закон України від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/go/280/97-вр>.

**ГАДЖИСВА Ш. Н.,**

аспірант кафедри адміністративного  
та господарського права

(Запорізький національний університет)

УДК 342.9

#### **КОДИФІКАЦІЯ ВІТЧИЗНЯНОГО АДМІНІСТРАТИВНОГО ЗАКОНОДАВСТВА: ПОНЯТТЯ, ОСОБЛИВОСТІ, ОСНОВНІ ЕТАПИ**

У даній статті розглянуто поняття, особливості та основні етапи кодифікації вітчизняного адміністративного законодавства, виділяються її правотворча правова природа, сутність, ознаки, співвідношення з суміжними правовими поняттями – інкорпорацією, консолідацією, урахуванням нормативно-правових актів, а також адміністративною законотворчою діяльністю.

**Ключові слова:** адміністративне законодавство, кодифікація, інкорпорація, консолідація, реформування, систематизація.

В данной статье рассмотрены понятие, особенности и основные этапы кодификации отечественного административного законодательства, выделяются ее правотворческая правовая природа, сущность, признаки, соотношение со смежными правовыми понятиями – инкорпорацией, консолидацией, учетом нормативно-правовых актов, а также административной законотворческой деятельностью.

**Ключевые слова:** административное законодательство, кодификация, инкорпорация, консолидация, реформирование, систематизация.

In this article discusses the concept, characteristics and milestones codification of domestic administrative law, law-making out of a legal nature, essence, attributes, relationships with related legal terms – incorporation, consolidation, taking into account the legal acts and administrative legislative activity that the specific codification of administrative law due feature of the object, that is, what goes codification activities. Analysis of various legal sources, you can define that, despite the existence of different approaches to understanding the object, the subject of codification, the base, the dominant argument is that, although the object and purpose of codification is close enough elements of the mechanism of codification, but not identical.

**Key words:** administrative law, codification, incorporation, consolidation, reform systematization.



**Постановка завдання.** Мета даної статті – вивчити історичний досвід проведення кодифікації адміністративного законодавства та окреслити найбільш важливі напрямки кодифікації сучасного адміністративного законодавства.

**Результати дослідження.** Дослідження питання доцільно розпочинати із етимологічного аналізу самого визначення «кодифікація». «Кодифікація» (від пізньолатинського *codification*, lat. – *codex*, первісно – стовбур, пінь, навощена дощечка для письма, книга «*ficatio*» (*facio* – роблю) означає у цьому аспекті «зведення в єдине ціле» (кодекс) різних правових законів, постанов тощо [1, с. 285].

У словниково-енциклопедичній правовій літературі кодифікація визначається як «спосіб упорядкування законодавства, забезпечення його системності та узгодженості, одна із форм систематизації, в процесі якої до проекту створюваного акту включаються чинні норми і нові норми, які вносять зміни в регулювання певної сфери суспільних відносин» [2, с. 139; 3, с. 376]. На жаль, нормативного визначення кодифікації немає, і про це неодноразово зазначалося у правовій науковій, навчальній, публіцистичній літературі, це й зумовлює розмаїття підходів вчених-юристів до дослідження кодифікації, як ознак, видів, результатів, формування доктринальних визначень, а також таке ж розмаїття варіантів можливого формування нормативних визначень кодифікації, яке можна зустріти у наявних зразках перспективної нормотворчості – проектів законів України «Про нормативно-правові акти», «Про нормотворчість», «Про закони та законодавчу діяльність в Україні», «Про законодавчі терміни», «Про систематизацію та кодифікацію нормативно-правових актів», та інших, які були підготовлені та активно обговорювалися громадськістю у кінці ХХ-поч. ХХІ століття.

В той же час, незважаючи на наявність значної кількості вищезазначених законопроектів, запропонованих варіантів визначень кодифікації, жодне з них, на жаль, досконалим визначити не можна, враховуючи їх істотно узагальнений характер, відсутність вказівки на специфічні ознаки, які й визначають її ресурс. Так, наприклад, у проекті закону України «Про нормативно-правові акти», хоча і визначення кодифікації і наводиться (ст. 57), однак визнати його прийнятим не можна, бо «упорядкування норм права шляхом приведення їх у логічну послідовну систему з метою створення на цій основі нового узагальненого нормативно – правового акту» [4, с. 207], на жаль, не фіксує всіх специфічних властивостей кодифікації у порівнянні із рештою форм систематизації. Хоча начебто і є зазначення про те, що створюється «новий нормативно-правовий акт», «логічна система цього акту», однак це не є вичерпним переліком всіх ознак кодифікації, яке повинно бути у визначенні, яке можна було б вважати вдалим, що не вимагало б розсуду з боку суб'єкта правозастосування, не створювало б додаткові підстави для довільного тлумачення.

Загальний аналіз наявних наукових, навчальних правових джерел свідчить, що, незважаючи на наявність значної кількості різноманітних робіт з відповідної проблематики (як фахівців у галузі теорії права – П. М. Робіновича, Н. М. Оніщенко, О. І. Ющика, С. Г. Меленко, Я. І. Ленгер, Є. П. Євграфої, О. Я. Рогача, Є. В. Погорелова, Є. А. Гетьмана та ін.), так і представників галузевих правових наук – В. К. Гришука, С. В. Сарани, О. М. Селезнєвої, В. В. Кудрявцева, О. І. Федорова, Д. С. Астахова, В. С. Цимбалюка та ін.), все ж таки єдності поглядів у вітчизняній правовій науці щодо розуміння кодифікації немає. Її розглядають як «вид (форми), спосіб, засіб систематизації», «завершальний етап систематизації», «вид систематичної обробки законодавства» тощо. При цьому домінуючими все ж таки є підходи вчених-юристів до розгляду кодифікації як «форми систематизації» (роботи Є. А. Гетьмана, В. К. Гришука, О. Я. Рогача, Д. С. Астахова, Є. В. Погорелова та ін.) з виокремленням її розуміння – як «самостійної галузі науки» (теорії кодифікації) та «форми правотворчої діяльності» [5, с. 8]. Варто звернути увагу на роботу Д. В. Астахова «Кодифікація адміністративно-процедурного законодавства України», в якій він подає досить детальний аналіз теоретичних засад кодифікації, доктринальні підходи до розуміння її ознак, сутності, дає посилання на роботи провідних фахівців, що досліджували відповідну проблематику [6, с. 7-23]. Беручи до уваги розмаїття підходів вчених – юристів до розуміння кодифікації, все ж таки варто константувати, що всі вони, і з ними варто погодитися,



виокремлюють зв'язок кодифікації із систематизацією та правотворчу сутність кодифікації. Це цілком вірно, бо «передбачається упорядкування законодавства, забезпечення його системності та узгодженості, а також прийняття нового нормативно-правового акту [3, с. 376]. Стосовно же того, чи це «форма», чи все ж таки це «вид» систематизації, знову ж таки варто підтримати позицію Д. С. Астахова з урахуванням етимологічного визначення вищезазначених понять, де «вид – це різновид у ряді предметів, явищ, тип», а «форма – це тип, спосіб організації чого – не будь, зовнішній прояв якого – не будь явища, пов'язаний з його сутністю, змістом» [6, с. 13], посилаючись на словникову літературу, зокрема тлумачні словники [1, с. 60, 713], більш прийнятним для визначення кодифікації, яке б відображало її реальну сутність, вважаємо слово «форма», а відповідно, визнавати кодифікацію в якості форми кодифікації».

Порівняльно-правовий аналіз суміжних правових понять дозволяє виокремити специфічні ознаки кодифікації, які в різних варіантах зовнішньої форми подання можна знайти у наукових, навчальних правових джерелах. Підтримуючи позицію більшості вчених-юристів, використовуючи положення їх робіт, можна запропонувати перелік ознак кодифікації: а) публічний характер; б) різновид державної діяльності, суб'єктом здійснення якої виступає спеціально уповноважений орган (спеціальний суб'єкт) в) правотворча сутність, що передбачає розробку абсолютного нового нормативно – правового акту; г) об'єктивна обумовленість (тривалість, витратність); г) наступність правових постулатів, доктринальних здобутків (врахування результатів відповідних процесів попередніх робіт, здобутків доктринальних досліджень тощо); д) цільова спрямованість (переробка, удосконалення нормативно – правових приписів, узгодження із вимогами часу, надання законодавству «досконалості, системності, узгодженості, стабільності [7, с. 7]; е) результатом є єдиний кодифікований акт, положення якого регулюють значний обсяг суспільних відносин; є) стадійність процесу; ж) складний та великий предмет правового регулювання впливу [6, с. 22-23, 7, с. 7; 8, с. 11]. Хоча у деяких джерелах (наприклад, роботах С. В. Погорелова, С. А. Гетьмана та ін.) можна зустріти і більш розширені переліки ознак, однак їх детальний аналіз свідчить, що вони в основному деталізують деякі із вищезазначених ознак.

Варто зазначити, що кодифікація привертає увагу вчених-юристів і в аспекті її видового розмаїття. Так, наприклад, в енциклопедичній правовій літературі виокремлюється кілька видів кодифікації: загальна – прийняття серії кодифікованих актів з основних галузей законодавства і (як наступний етап) створення об'єднаної, внутрішньо узгодженої системи таких актів типу «кодекс кодексів»; галузева – яка охоплює законодавство тієї чи іншої галузі права; спеціальна (комплексна) – прийняття актів, що регулюють той чи інший правовий інститут [3, с. 376].

Такий же розподіл підтримують і вчені-юристи (наприклад, роботи С. А. Гетьмана, С. В. Погорелова та ін.) [7, с. 11; 9, с. 8]. П. М. Робінович виокремлює галузеву, міжгалузеву, спеціальну [10, с. 109]. В. С. Цимбалюк пропонує власний погляд як на концепції кодифікації, виділяючи англосаксонську (передбачає прийняття нових законів або науково-доктринальну консолідацію із законами судових прецедентів за певним ознаками), французьку або європейську континентальну (систематизація законодавства у формі кодексів із мінімалізацією кількості інших, комплексного змісту, законодавчих актів), американську (водиться до загального права – в окремих законах, фрагментарно, з перспективою до наступної практики: від випадку вирішення юридичних колізій через систему прецедентного права, де суди законодавчо наділені повноваженнями «конкретизувати» застосування законодавства, враховуючи те, що їх рішення мають ознаки законодавства), концепцію «електричного підходу до кодифікації законодавства» (вона включає фрагментарно окремі аспекти вищезазначених концепцій) [11, с. 19-20], так і на її види, результати: основна (перший рівень конституційна), провідна галузева (другий рівень законодавства за підсумками), комплексна або спеціальна (третій рівень законодавства), умовно спеціальна (умовно визначене спеціальне законодавство як підсумок – законодавство четвертого рівня) [11, с. 20-21].

Незважаючи на розмаїття підходів до класифікаційного розподілу на види кодифікації, для більшості доктринальних джерел характерним є виділення галузевої кодифікації, з урахуванням галузевої належності законодавства, що підлягає кодифікації. Таким видом галузевої кодифікації



цілком можна вважати і кодифікацію адміністративного законодавства, яка завжди вважалася особливою, що зумовлене, перш за все, особливістю самого адміністративного законодавства.

Беручи до уваги специфіку об'єкту, предмету кодифікації адміністративного законодавства, цілком виправданим є виділення в якості її особливого етапного характеру, оскільки одночасно здійснити як щодо окремих інститутів, так і щодо підгалузей адміністративного законодавства її неможна. Саме тому, узагальнюючи наявні джерела вітчизняної адміністративно-правової доктрини щодо ретроаналізу кодифікації адміністративного законодавства, зосереджуючи увагу на самих результатах кодифікації адміністративного законодавства України умовно можна виділити кілька її етапів: а) 20-ті роки XX ст., результатом якого стало прийняття Адміністративного кодексу УРСР; б) 30-70-ті роки XX ст. – переважно підготовча робота стосовно проекту нового кодифікованого акту (проекту Адміністративного кодексу УРСР 1948 р., який, на жаль, і не був прийнятий), а також часткова кодифікація норм адміністративного законодавства у кодифікованих актах міжгалузевого характеру – Ветеринарному кодексі, Земельному кодексі, Кодексі законів про народну освіту УРСР тощо; в) 80-ті роки XX ст. – інституціональна кодифікація адміністративно-деліктних норм із прийняттям Основ Союзу РСР та союзних республік про адміністративні правопорушення 1980 р. та Кодексу про адміністративні правопорушення УРСР 1984 р.; г) 90-ті роки XX-XXI ст. – етап інтенсивної підгалузевої, інституціональної кодифікації адміністративного законодавства, під час якого активується підготовча робота щодо проекту нового адміністративно-деліктного кодексу, приймається Кодекс адміністративного судочинства України, активується підготовча робота щодо проекту Адміністративно-процедурного кодексу України, проекту Службового кодексу України, а також приймається, а інколи навіть оновлюється змістовно повністю, кодекси, які у певній частині закріплюють і норми адміністративного права (наприклад, Земельний кодекс України, Водний кодекс України, Митний кодекс України, Повітряний кодекс України, Господарський кодекс України, Податковий кодекс України, Кодекс цивільного захисту України тощо), інші кодифіковані акти (наприклад, Основи законодавства України про культуру, Основи законодавства України про охорону здоров'я тощо). І це при тому, що «норми адміністративного права містяться щонайменше у 35 галузях законодавства. Отже відбувається, поряд із підгалузевою, інституціональною кодифікацією адміністративного законодавства у класичному розумінні, й кодифікація адміністративного законодавства у класичному розумінні, й кодифікація норм адміністративного права у межах міжгалузевої кодифікації (митна справа, охорона здоров'я, законодавство про культуру тощо). Це і дає підстави вченим-адміністративістам розглядати адміністративне законодавство як «складне, збірне явище» [12, с. 153]. Слід зазначити, що з початку XXI ст. кодифікація адміністративного законодавства відрізняється підвищеною активністю суб'єкта, результативністю (за кількість прийнятих підсумкових актів), розширенням безпосереднього об'єкту кодифікації (збільшення кількості інститутів, підгалузей, на які спрямовується кодифікаційна діяльність), хоча це і відбувається в контексті активного докорінного перегляду змісту, призначення адміністративного права, посилення засад диспозитивності у відносинах суб'єктів адміністративно-правових відносин, запровадження «людиноцентристської» моделі взаємовідносин особи і суб'єкта публічної адміністрації, запровадження інститутів європейського адміністративного права.

**Висновки.** Отже, узагальнюючи все вищезазначене, можна стверджувати, що кодифікація адміністративного законодавства – це різновид кодифікації законодавства України, який, поряд із загальними ознаками, притаманними кодифікації взагалі, характеризується наявністю специфічних властивостей, серед яких цілком можливо виокремити: а) комплексний характер завдяки поєднанню ознак законотворчості та державної діяльності. Ця ознака є характерною для кодифікації адміністративного законодавства та всіх підгалузевих та інституціональних її видів; б) це організаційно-правова діяльність, що здійснюються з урахуванням певного механізму (суб'єкти, об'єкти, предмет, принципи тощо); в) частковий характер, що зумовлено полі структурністю об'єкту, динамічністю адміністративного законодавства, його множинністю та розмаїттям. Кодифікованими є адміністративно-деліктні, адміністративно-судочинські норми, на рівні проектів кодифікованих



актів – адміністративно-процедурні, норми службово-публічні; в межах міжгалузевих кодексів – певна кількість різних матеріально – правових норм адміністративного права, решта норм не кодифіковані; г) оновлений доктринальний характер, що зумовлено дотриманням принципу науковості під час кодифікаційної роботи; д) етапність, що передбачає певний розподіл у часі різних етапів кодифікаційної роботи щодо окремих складових об'єкту і предмету кодифікації адміністративного законодавства, розробки і прийняття кодифікованих актів як джерел адміністративного права; е) різний прояв наступності при врахуванні вітчизняного кодифікаційного досвіду щодо різних складових об'єкту і предмету кодифікації адміністративно-деліктного законодавства; дещо менший – щодо адміністративно-судочинського законодавства, хоча і не було раніше прийнято кодифікованого акту з адміністративного судочинства, однак певні напрацювання проектного характеру 20-30-х р. ХХ ст. все ж таки враховувалися при розробці КАС України; мінімальний прояв – при розробці проектів кодифікованих адміністративно-процедурного, публічно службового актів тощо); є) вплив «інтеграційних прагнень державотворчих та правотворчих процесів, стандартизації, уніфікації, адаптації та гармонізації наукових правових адміністративно-правових приписів до загальноприйнятих європейських та світових стандартів, й уніфікації адміністративного законодавства» [6, с. 31]. Про це вже зазначалося в аспекті висвітлення пріоритетності розвитку адміністративного вітчизняного права, вітчизняної адміністративно-правової науки, реформування адміністративного законодавства. Як слушно зазначає Ю.П. Битяк, слід звернути особливу увагу на «місце норм адміністративного права у правовій системі України та співвідношення з нормами міжнародного права, оскільки активні процеси інтеграції економіки закономірно ведуть і до появи інтеграційних процесів у правовому регулюванні. Посилюються зв'язки внутрішнього права з міжнародним. При розгляді правового регулювання адміністративних відносин не можна не врахувати міжнародних економічних, соціальних та правових зв'язків» [13, с. 135]. Все це впливає і на адміністративне право, і на адміністративне законодавство і на його кодифікацію; ж) множинність підсумкових адміністративно-правових кодифікованих актів, що зумовлено її частковим підгалузевим-інституціональним характером. Кількість цих актів залежить від того, скільки складових систем адміністративного права потрапили у поле зору суб'єкта кодифікації та кількості тих кодексів (міжгалузевих), які в межах міжгалузевої кодифікації, а точніше за її підсумками, закріпили норми адміністративного права. Як вже зазначалося, єдиного «всеохоплюючого» адміністративного кодифікованого акту реально бути не може, із цим згодні і вчені-юристи, і законодавець, це ж підтверджує і вітчизняний досвід кодифікації адміністративного законодавства, мова може йти лише про збірне розуміння «єдиного кодексу», «кодекс кодексів», «кодекс томів» як про умовне явище. Насправді ж адміністративно-правові норми зосереджуються в окремих (підгалузевих, інституціональних, міжгалузевих) кодифікованих актах.

#### Список використаних джерел:

1. Великий тлумачний словник української мови / Упоряд. Т. В. Ковальова. – Харків : Фоліо, 2005. – 767 с.
2. Юридична енциклопедія : В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К. : «Укр. енцикл.», 2001. – Т. 3 : К–М. – 792 с.
3. Великий енциклопедичний юридичний словник. – 2-ге вид., перероб. і доповн. / За ред. акад. НАН України Ю. С. Шемшученка. – К. : Юридична думка, 2012. – 1020 с.
4. Горбунова Л.М. Принцип законності у нормотворчій діяльності органів виконавчої влади. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 240 с.
5. Рогач О.Я. Кодифікаційні акти в системі законодавства України : автореф. дис. ... к. ю. н. : спец. 12.00.01 / О.Я. Рогач. – К., 2–3. – 19 с.
6. Астахов Д. С. Кодифікація адміністративно-процедурного законодавства України : монографія / Т. О. Коломєць, Д. С. Астахов. – Запоріжжя : Запорізь. нац. ун-т, 2011. – 228 с.
7. Гетьман Є.А. Кодифікація законодавства України: поняття, особливості, види : автореф. дис. ... к. ю. н. : спец. 12.00.01 / Є.А. Гетьман. – Х., 2010. – 20 с.



8. Грищук В.К. Кодифікація кримінального законодавства України: проблеми історії, методології та теорії : автореф. дис. ... д.ю.н. : спец. 12.00.08 / В.К. Грищук. – К., 1992. – 50 с.
9. Погорелов Є.В. Кодифікаційна діяльність в правовій системі України (загально теоретичний аспект) : автореф. дис. к.ю.н. : спец. 12.00.01 / Є.В. Погорелов. – Х., 2000. – 18 с.
10. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави : навч. посібник / П.М. Рабінович. – Х. : Консум, 2002. – 160 с.
11. Цимбалюк В.С. Кодифікація інформаційного законодавства України : автореф. дис. ... д.ю.н. : спец. 12.00.07 / В.С. Цимбалюк. – Х., 2013. – 38с.
12. Адміністративне право України. Академічний курс : підруч. : У двох томах: Том 1. Загальна частина / Ред. колегія: В. Б. Авер'янов (голова). – К. : Видавництво «Юридична думка», 2004. – 584 с.
13. Битяк, Ю. П. Наука адміністративного права України: поняття, предмет, методологія дослідження (адміністративних) правовідносин / Ю. П. Битяк // Право України. – 2013. – № 12. – С. 122-140.

**КОНДРАТЬЄВ А. Ю.,**  
здобувач кафедри адміністративного  
та господарського права  
(Запорізький національний університет)

УДК 351:311.312

#### СУБ'ЄКТИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДЕРЖАВНОЇ СТАТИСТИКИ В УКРАЇНІ

У статті робиться спроба систематизувати органи державної влади, які регулюють питання державної статистики в Україні; аналізується досвід зарубіжних країн щодо організації державної статистики; пропонуються шляхи удосконалення адміністративно-правового регулювання державної статистики в Україні.

**Ключові слова:** державна статистика, органи державної влади, адміністративно-правове регулювання.

В статье делается попытка систематизировать органы государственной власти, которые регулируют вопросы государственной статистики в Украине; анализируется опыт зарубежных стран по организации государственной статистики; предлагаются пути совершенствования административно-правового регулирования государственной статистики в Украине.

**Ключевые слова:** государственная статистика, органы государственной власти, административно-правовое регулирование.

The article makes an attempt to systematize the public authorities, which regulate the issues of state statistics in Ukraine; analyzed the experience of foreign countries on the organization of state statistics, the ways of improvement of legal and administrative regulation of state statistics in Ukraine.

**Key words:** state statistics bodies of state power, administrative and legal regulation.

**Вступ.** Рациональне соціально-економічне облаштування і розвиток будь-якої держави, органів управління і влади нерозривно пов'язане зі станом статистики, наявністю і потребою об'єктивних даних і, насамперед, даних державної статистики. У свою чергу, перспективний розвиток статистики залежить від ефективного адміністрування діяльності органів державного статистичного обліку, характеру, масштабів і ефективних форм організації сучасного устрою



офіційної статистики. Цим обумовлений інтерес до організації статистичних відомств різного рівня, вдосконалення форм та методів їх діяльності, впровадження у власну практику кращих світових статистичних стандартів. Безумовно, інституціональна організація статистичної діяльності пов'язана з адміністративним правом та об'єктивно підлягає адміністративно-правовому регулюванню.

Адміністративно-правовому регулюванню діяльності суб'єктів державної статистики присвячене певне коло наукових досліджень. Цю проблематику з різних точок зору аналізували в своїх працях вітчизняні науковці, серед яких: І. В. Клименко, О. Г. Осауленко, А. М. Панчук, Є. О. Ралдугін, М. А. Сендзюк, В. П. Тронь та ін. Вагомий внесок у організацію статистичної діяльності внесли такі російські вчені і практики, як А. М. Бондарчук, Б. В. Башкатов, І. В. Єлісеєва, М. Р. Єфімова, Ю. Н. Іванов, З. Д. Ільєнкова, М. Р. Назаров, О. С. Олейник, Б. Т. Рябушкін, С. Л. Соколін, А. Є. Сурінов, Є. Б. Фролова, М. М. Юзбашев та ін.

**Постановка завдання.** Мета статті – систематизація суб'єктів адміністративно-правового регулювання державної статистики в Україні. Для досягнення поставленої мети необхідно вирішити такі завдання: а) визначити критерії систематизації суб'єктів адміністративно-правового регулювання державної статистики в Україні; б) здійснити систематизацію суб'єктів адміністративно-правового регулювання державної статистики в Україні; в) визначити особливості організації діяльності суб'єктів адміністративно-правового регулювання державної статистики в Україні у порівнянні з аналогічними службами провідних держав світу, запропонувати шляхи вдосконалення в цьому напрямку.

**Результати дослідження.** В юридичній практиці під суб'єктом розуміється учасник суспільних відносин, якого юридична норма наділяє правами і обов'язками. Це поняття включає в себе два критерії: по-перше, соціальний – участь в суспільних відносинах як відокремленого, здатного виробляти і здійснювати єдину волю персоніфікованого суб'єкта; по-друге, юридичний – визнання правовими нормами його здатність бути носієм прав та обов'язків, брати участь у правовідносинах [1, с. 45].

Розглядаючи питання суб'єктів адміністративно-правового регулювання державної статистики в Україні, слід мати на увазі, що взагалі завдання визначення змісту, статусу, правової природи суб'єктів в будь-якій галузі юридичної науки, особливо це стосується адміністративної, відноситься до числа найбільш важливих і складних. В адміністративному праві в загальному розумінні мова йде про фізичних і юридичних осіб, які володіють статусом для здійснення дій у сфері регулювання даної галузі права. Виходячи з загальнотеоретичного поняття, суб'єктами адміністративного права слід визнати учасників управлінських відносин, яких адміністративно-правові норми наділили правами і обов'язками, здатністю вступати в адміністративно-правові відносини.

Всіх суб'єктів адміністративного права поділяють на певні види в залежності від того, чию волю вони виражають, у чиїх інтересах і від імені якої діють, а також від того, хто саме вступає в правовідносини. Такий поділ, виділення його критеріїв співвідноситься з різними поглядами на виділення видів суб'єктів права у теорії права. Так, С. С. Алексєєв вважає, що існує три види суб'єктів права: а) індивідуальні суб'єкти, б) колективні суб'єкти, в) громадські утворення [2, с. 147]. О. Ф. Скакун виділяє чотири види суб'єктів: а) індивідуальні суб'єкти - фізичні особи; б) колективні суб'єкти – юридичні особи, до яких належать державні органи, організації, установи, підприємства; комерційні корпорації (приватні фірми і т. ін.); громадські об'єднання (партії, профспілкові організації і т. ін.); в) держава, державні утворення (республіки, штати, землі), муніципальні адміністративно-територіальні утворення (наприклад, міста); г) соціальна спільнота (народ, нація, етнічна група) [3, с. 362-364]. С. О. Комаров вважає, що суб'єктами права є: а) фізичні особи (громадяни, посадові особи, іноземці, особи без громадянства в межах наданих їм прав); б) юридичні особи (організації, державні органи, державні підприємства і установи, їхні об'єднання, громадські організації тощо); в) держава, суб'єкти федерації, муніципальні утворення [4, с. 202].



Зважаючи на логіку завдань, визначених в науковій статті, нашу увагу займають, безперечно, колективні суб'єкти адміністративно-правового регулювання державної статистики в Україні, кожен з яких має власні специфічні повноваження, зумовлені тими завданнями, які він виконує щодо регулювання визначеної сфери. Разом вони складають систему суб'єктів адміністративно-правового регулювання державної статистики в Україні.

Система – це сукупність якісно визначених елементів (зміст системи), між якими існує закономірний зв'язок (структура системи) та встановлюються відношення підпорядкування, послідовності тощо [5, с. 174]. Систематизація суб'єктів адміністративно-правового регулювання державної статистики в Україні зумовлена в тому числі й головною метою їхньої діяльності, яка полягає у забезпеченні державних інтересів у сфері функціонування офіційної державної статистики. Отже, під системою суб'єктів адміністративно-правового регулювання державної статистики в Україні слід розуміти сукупність органів державної влади, які мають повноваження щодо здійснення комплексу організаційних і технічних заходів, спрямованих на забезпечення збирання, опрацювання, аналізу, поширення, збереження, захисту та використання статистичної інформації.

Формування суб'єктів адміністративно-правового регулювання державної статистики України відбувається відповідно до чинних нормативно-правових актів, які прямо вказують на наявність таких суб'єктів, в цьому випадку мова йде про Закон України «Про державну статистику», або містять повноваження певних колективних суб'єктів, які регулюють правовідносини у сфері функціонування державної статистики. Наявність таких предметних нормативно-правових актів дає підстави запропонувати наступні критерії систематизації суб'єктів адміністративно-правового регулювання державної статистики України: а) за змістом компетенції та б) за територіальною ознакою.

За змістом компетенції система суб'єктів адміністративно-правового регулювання державної статистики в Україні має дворівневу структуру: перший рівень – це суб'єкти загальної компетенції щодо адміністративно-правового регулювання державної статистики в Україні; до другого рівня можна віднести органи державної влади спеціальної компетенції, зазначені безпосередньо в Законі України «Про державну статистику».

До органів державної влади загальної компетенції щодо адміністративно-правового регулювання державної статистики України належать:

– *Верховна Рада України.* Конституція України визначення напрямів внутрішньої і зовнішньої політики відносить до повноважень Верховної Ради України. Відповідно засади державної політики у статистичній сфері також визначає український парламент шляхом прийняття предметних нормативно-правових актів;

– *Президент України.* Як глава держави Президент України, відповідно до Основного Закону, є гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини й громадянина. Президент України на основі та на виконання Конституції і законів України видає укази та розпорядження, які є обов'язковими до виконання на території України. Державна статистика час від часу стає об'єктом нормотворчої уваги Президента України, достатньо згадати Указ Президента України «Про Державну службу статистики України», яким було затверджене відповідне Положення [6]. Цим указом Державна служба статистики України не тільки перетворилася з комітету на службу, а й отримала принципово нові положення відносно власної діяльності, орієнтовані на більш сучасні форми функціонування статистичних відомств провідних держав світу;

– *Кабінет Міністрів України.* Значну роль в адміністративно-правовому регулюванні державної статистики в Україні відіграють органи виконавчої влади. Систему органів виконавчої влади складають: Кабінет Міністрів України, який є найвищим органом виконавчої влади, а також центральні та місцеві органи виконавчої влади. Кабінет Міністрів наділений найбільшими повноваженнями щодо адміністративно-правового регулювання державної статистики в Україні. Він проводить державну політику в галузі обліку й статистики, яка спрямована на створення єдиної (уніфікованої) системи обліку й статистики, визначення змісту й пріоритетів статистич-



но-управлінської діяльності на всій території України;

– *міністерства та інші центральні органи виконавчої влади* (Міністерство юстиції України, Міністерство праці України, Міністерство економічного розвитку і торгівлі України, Міністерство внутрішніх справ України тощо);

– *судові органи України*. Наприклад, Конституційний Суд України є єдиним органом конституційної юрисдикції, завдання якого полягає у гарантуванні верховенства Конституції як Основного Закону, що визначає засади забезпечення прав і свобод людини в Україні. Слід зазначити, що серед питань, з яких Конституційний Суд України приймає рішення та надає висновки, є й питання адміністративно-правового регулювання державної статистики в Україні;

– *правоохоронні органи України* (прокуратура України; органи внутрішніх справ України; Служба безпеки України, Державна прикордонна служба України та ін.). На перший погляд зв'язок правоохоронних органів з регулюванням правовідносин, що виникають у сфері функціонування державної статистики здається достатньо абстрактним, проте якщо звернутися до досвіду провідних європейських країн, до деякі з них віддають питання державної статистики саме службам охорони правопорядку. Наприклад, у Німеччині після Другої світової війни статистичне відомство свідомо включили до складу Міністерства внутрішніх справ, при тому, що питання статистики не знаходиться у числі пріоритетних в діяльності МВС, навіть цілі цих відомств (крім статистики населення) не збігаються за спрямованістю, що виключає бажання чинити тиск на статистику. Проте в цьому випадку впровадження такого досвіду Німеччини в нашій країні не є беззаперечним і як мінімум потребує зважених дискусій.

*Другий рівень* адміністративно-правового регулювання державної статистики в Україні забезпечується безпосередньо органами державної статистики, якими, згідно з Законом України «Про державну статистику», є: 1) центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері статистики (Державна служба статистики України); 2) функціональні органи державної статистики – підприємства, установи та організації, які знаходяться у сфері управління центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері статистики.

За *територіальною ознакою* суб'єкти адміністративно-правового регулювання державної статистики України поділяються на: а) республіканські; б) регіональні. До республіканських слід віднести органи державної влади загальної компетенції та Державну службу статистики України, місцевими органами державної статистики слід вважати територіальні органи державної статистики, що утворюються відповідно до законодавства Державною службою статистики України.

Отже, державне управління в області обліку й статистики здійснюється спеціальною системою органів, очолюваною Державною службою статистики України. Відповідно до Положення про Державну службу статистики України, затвердженому Указом Президента України від 06 квітня 2011 р., Держстат є центральним органом виконавчої влади зі спеціальним статусом, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України [6]. Статус державної організації закріплює положення статистичних служб в рамках держави, керівник статистичного відомства є державним чиновником і не залежить від зміни уряду; його призначає в країнах ЄС президент країни, в Україні призначення глави статистичної служби також відноситься до компетенції глави держави. Репутація статистичного відомства залежить від добрих контактів з усіма користувачами (особливо зі ЗМІ), а також від якості публікацій. Міжнародні контакти статистичних служб здійснюються відповідно до основних принципів офіційної статистики ООН і Кодексу поведінки, прийнятого Комітетом з статистичної програмою ООН.

Відповідно до Закону України «Про державну статистику», державна політика України в галузі статистики спрямована на її узгодження з міжнародними стандартами і методологією [7, ст. 3]. Це положення стосується й організації діяльності статистичних служб, і в цьому аспекті буде цікаво простежити за інституціональною організацією статистичної діяльності в країнах сучасного світу. Наприклад, в *Англії* офіційна статистика представлена Управлінням національної статистики. Статистичні управління мають Англія (з 1837 р.), Шотландія (з 1854 р.), Уельс, Північна Ірландія, Великий Лондон. Статистика видів діяльності організована у відповідності зі



своїм профілем у Міністерстві фінансів (казначейство), Банку Англії, Міністерстві економіки і підприємництва, Міністерстві торгівлі і промисловості, Міністерстві транспорту та інших міністерствах.

У Франції загальнодержавна статистика представлена системою органів Національного інституту статистики й економічних досліджень, який має свої підрозділи у всіх 22 регіонах Франції. Інститут створив всесвітній реєстр компаній, установ, організацій та інших інституційних одиниць, а також їх філій. Щороку інститут обстежує більш 200 тис. юридичних осіб. Проведення статистичних робіт у Франції координує Національна рада по статистиці. В органах місцевого самоврядування (в муніципалітетах, міських співтовариствах, комунах) найбільших міст Франції (Париж, Ліон, Марселя та ін.) розвивається муніципальна статистика (статистика міст).

Статистика Німеччини представлена системою органів Федерального статистичного управління Німеччини (входить до складу Міністерства внутрішніх справ). У Німеччині розвинена регіональна і муніципальна статистика (статистика земель і міст). Всі 16 земель Німеччини, а також найбільші міста мають спеціальні статистичні бюро (або відповідні підрозділи у складі органів місцевого самоврядування). Всі основні статистичні роботи виконують ФСУ та статистичні управління земель. Спеціальні статистичні дослідження (але в набагато менших обсягах) проводять у відповідності зі своєю спеціалізацією наукові установи, фірми, банки, а також міністерства і відомства.

США мають потужну систему федеральних, регіональних, муніципальних та міжнародних статистичних установ, а також розгалужену мережу наукових і навчальних статистичних центрів, фірм, видавництв. Ще в Конституції США 1787 р. було наказано проводити статистичні переписи населення раз у 10 років. З тих пір це положення конституції неухильно дотримується. В даний час офіційна статистика представлена розгалуженою системою федеральних статистичних установ. Важливу роль в організації статистики в США відіграє економічна рада при президентові (засн. у 1946 р.). Ця рада готує щорічний економіко-статистичний аналіз стану країни для президента, публікує щорічник «Економічна доповідь президента».

Значну роль у статистиці США відіграють професійні об'єднання: Американська статистична асоціація (засн. в 1839г.; видає статистичні журнали і дослідження, проводить конференції та клубну роботу статистиків, впливає на напрями та зміст статистичних робіт у США), Комітет національної статистики при Національній академії наук США, Американська асоціація демографів (виконує і публікує роботи з демографічною статистикою), Американська економічна асоціація (засн. у 1885 р., її члени досліджують і публікують деякі роботи з економічної та соціальної статистики), Рада з розробки фінансових облікових стандартів (основна професійна організація бухгалтерів США по стандартизації обліку) та ін.

В Японії офіційна статистика представлена системою загальнодержавних, регіональних і муніципальних статистичних установ. Центральною статистичною організацією Японії є «Статистичне бюро» при канцелярії прем'єр-міністра. Бюро проводить всі види статистичних робіт та спеціальних досліджень, а також видає численні статистичні щорічники та збірники. Дотримання статистичних стандартів в Японії контролює Бюро статистичних стандартів, організоване при Управлінні Адміністративного Контролю. Важливу роль у статистиці Японії відіграють статистичні підрозділи міністерств, відомств і найбільших банків. Регіональна статистика представлена статистичними підрозділами органів влади 47 префектур Японії. Муніципальна статистика розвивається в статистичному підрозділі Токійського муніципалітету, а також в аналогічних підрозділах муніципалітетів великих міст Японії.

Як ми бачимо, інституціональна організація статистичної діяльності в країнах сучасного світу має наступні особливості:

- 1) чітка дволанкова структура статистичних органів, які представлені загальнодержавними та регіональними (муніципальними) органами статистики;
- 2) наявність недержавних статистичних установ та професійних об'єднань.



В Україні регіональна статистика не має потужного статусу, в органах місцевого самоврядування як правило статистичні відділи відсутні. Такий стан не дозволяє в повній мірі виконувати завдання, які стоять перед державною статистикою, не забезпечує належним чином високий комунікаційний рівень між республіканськими та місцевими підрозділами статистики. Крім цього, в Україні відсутня практика функціонування недержавних статистичних установ, водночас їх наявність дозволяє у замовному порядку забезпечити достовірною, об'єктивною та своєчасною інформацією з будь-яких питань не тільки державні органи, а й приватних осіб. Інформація, яка надається Державною службою статистики України на спеціалізованому сайті або друкується у відповідних виданнях, хоч і охоплює головні сфери життєдіяльності українського суспільства, проте з окремих питань задовольнити інформаційні потреби запитувачів не в змозі.

**Висновок.** Державна статистика в Україні є умовою раціонального соціально-економічного розвитку держави, органів управління і влади. Систематизація суб'єктів адміністративно-правового регулювання державної статистики України відбувається за такими критеріями: а) за змістом компетенції; б) за територіальною ознакою.

Організація суб'єктів адміністративно-правового регулювання державної статистики в Україні має недоліки та потребує певної модернізації. В цьому зв'язку було б доречно скористатися досвідом зарубіжних країн, які вже протягом десятиліть успішно експлуатують ефективну модель статистичної діяльності, запозичити певні здобутки у цій сфері, зокрема:

- 1) розробити законодавчі та організаційні умови для розвитку в органах місцевого самоврядування муніципальної статистики (статистики міст), а також недержавних статистичних установ;
- 2) використовуючи досвід США, країни, де освіті приділяють значну роль, створити на базі Міністерства освіти і науки України Національний центр статистики освіти.

#### Список використаних джерел:

1. Забелов С. М. Административное право : курс лекций / С. М. Забелов, П. С. Забелов. – Мн. : Академия управления при Президенте Республики Беларусь, 2003. – 324 с.
2. Алексеев А. А. Общая теория права : учеб. пособие / А. А. Алексеев. – М. : Юрид. лит., 1982. – Т. 2. – 360 с.
3. Скакун О. Ф. Теория держави і права : підручник / О. Ф. Скакун ; пер. з рос. – Х. : Консум, 2001. – 651 с.
4. Комаров С. А. Общая теория государства и права : учебник / С. А. Комаров. – СПб. : Изд-во Юрид. ин-та, 2001. – 352 с.
5. Йолон П. Ф. Система / П. Ф. Йолон // Українська радянська енциклопедія. Головна редакція української радянської енциклопедії : у 12 т. / голов. редкол. : Бажан М. П. (голова) [та ін.]. 2-ге вид. – К. : УРЕ, – 1977. – 1983. – Т. 10. – С. 174.
6. Про Державну службу статистики України : Указ Президента України від 6 квітня 2011 року № 396/2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/396/2011>.
7. Про державну статистику : Закон України від 17 вересня 1992 року № 2615-ХІІ (викладений у новій редакції відповідно до Закону України № 1922-ІІІ від 13 липня 2000 р.) // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 43. – Ст. 362.



**КОРОБКІН В. В.,**здобувач кафедри адміністративного  
та господарського права*(Запорізький національний університет)*

УДК 342.924

**ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ЕНЕРГОПОСТАЧАННЯ:  
НОРМАТИВНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ**

У статті досліджуються законодавчі, нормативно-правові акти та наукові праці, що визначають ознаки та складові поняття «енергопостачання». На підставі аналізу існуючих законодавчих і нормативних актів, що регулюють правові відносини у сфері енергопостачання, запропоновано тлумачення поняття «енергопостачання» та систематизовано загальні і специфічні ознаки поняття «енергопостачання» в системі адміністративно-правового регулювання енергопостачання.

**Ключові слова:** енергопостачання, закон, нормативно-правові акти, наукові праці, загальні та специфічні ознаки, адміністративно-правове регулювання, правовий аспект, кодекс.

В статье исследуются законодательные, нормативно-правовые акты и научные работы, определяющие признаки и составляющие понятия «энергоснабжение». На основании анализа существующих законодательных и нормативных актов, регулирующих правовые отношения в сфере энергоснабжения, предложено толкование понятия «энергоснабжение» и систематизированы его общие и специфические признаки в системе административно-правового регулирования энергоснабжения.

**Ключевые слова:** энергоснабжение, закон, нормативно-правовые акты, научные работы, общие и специфические признаки, административно-правовое регулирование, правовой аспект, кодекс.

This article is devoted to research of legislative and regulatory acts and scientific works, which define attributes and components of term “energy supply”. According to the analysis of existing legislative and regulatory acts on energy supply, it was proposed a definition of term “energy supply” and systemized its general and specific properties within the system of administrative and legal regulation of energy supply.

**Key words:** energy supply, law, legislative and normative acts, researches, general and specific property, administrative and legal regulation, legal aspect, code.

**Вступ.** Досвід будь-якої розвиненої держави свідчить про те, що добробут її народу прямо залежить від споживаної ним енергії, оскільки енергія є основою, яка забезпечує не лише розвиток економіки держави, а й комфорт проживання людей. Енергопостачання є одним із чинників нормальної життєдіяльності населення. Особливого значення в цьому контексті набувають правовідносини у сфері енергопостачання, які пронизують усі сфери енергетичного законодавства, особливо відносини між державою й окремим громадянином, енергопостачальником та споживачем. Актуальність дослідження проблеми енергопостачання зумовлена низьким рівнем теоретичного і практичного осмислення питань, що виникають у правовому регулюванні відносин із постачання споживачам енергоресурсів. Останнім часом постачання енергетичних ресурсів населенню України є питанням національного масштабу з огляду на зростання його соціальної значущості. Важко уявити собі життя цивілізованої людини без використання різних видів енергії. Тому з моменту проголошення Україною незалежності забезпечення енергоресурсами



є пріоритетним напрямом внутрішньої політики держави. Таким чином, слід зазначити, що дослідження правових аспектів енергопостачання, особливо питання щодо визначення поняття та ознак енергопостачання актуальне, має важливе теоретичне і практичне значення для вдосконалення правових відносин в енергетичній сфері.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Значний внесок у розробку сучасних енергетичних концепцій у сфері енергозабезпечення як у правовому, так й економічному полі зробили О. Амоша, В. Бараннік, Г. Вороновський, М. Земляний, А. Кабанов, І. Недін, Р. Подолець, У. Письменна, С. Сніжко, В. Точилін, І. Цигилик, А. Шидловський та інші. В їхніх роботах розглянуто структурні зміни та особливості вітчизняного паливно-енергетичного балансу, проаналізовано внутрішні та зовнішні міжгалузеві зв'язки паливно-енергетичного комплексу, проведено комплексний аналіз взаємозв'язку енергетичного ринку та національної економіки, розглянуто фактори регулювання енергетики. У розробках технічного характеру й наукових працях вчених-економістів Л. Примака, В. Логвиненко значна увага приділялася проблемам енергозбереження. А. Ісічко, С. Немченко, С. Вавженчук, П. Карповська, О. Кисельов, Л. Кулікова, Д. Мечетин, А. Сербова, А. Яновський присвятили праці питанню постачання енергетичними та іншими видами ресурсів через приєднану мережу. Слід відмітити, що лише в небагатьох наукових працях вітчизняних та російських науковців розглядаються правові відносини щодо енергопостачання, зокрема загальні аспекти договору постачання електричної енергії чи його прояв у договірних правовідносинах. Насамперед йдеться про роботи В. Вітрянського, О. Городова, П. Гуйвана, С. Корнєєва, К. Осипчука, С. Свіркова, Б. Сейнароева, І. Цибирова та інших.

Однак правові аспекти процесу енергопостачання досліджені недостатньо, є надзвичайно актуальними, вимагають вирішення на основі проведення подальших наукових досліджень. Також зазначимо, що аналіз наукової, навчально-методичної, довідкової літератури та норм законодавства свідчить, що нині немає єдиного підходу до визначення поняття «енергопостачання». Це призводить до певних складнощів у правозастосовній діяльності, адже одне поняття повинне чітко відображати певне явище.

**Постановка завдання.** Мета запропонованої наукової статті полягає у проведенні аналізу законодавчих, нормативно-правових актів та наукових праць щодо систематизації ознак «енергопостачання» і визначення поняття «енергопостачання». Наукова новизна полягає у тлумаченні поняття «енергопостачання» та систематизації загальних і специфічних ознак поняття «енергопостачання» у системі адміністративно-правового регулювання енергопостачання.

**Результати дослідження.** Досліджуючи поняття «енергопостачання», варто зауважити, що дана проблема досліджується фрагментарно, в межах адміністративно-правової проблематики. Разом із тим, термін «енергопостачання» широко використовується в різних галузях наукових знань, законодавстві, особливо під час розгляду правових аспектів, які виникають на підставі цивільно-правового договору постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу [1] або договору енергопостачання [2].

Переходячи до безпосереднього аналізу поняття «енергопостачання», варто визначити законодавчі та нормативно-правові акти, де використовується це поняття.

Так, ГОСТ 19431-84 «Энергетика и электрификация. Термины и определения» відносить енергопостачання лише до сфери електропостачання та визначає енергопостачання як «забезпечення споживачів енергією (електричною енергією)» [3].

В Енциклопедії народного господарства Української РСР надано тлумачення поняття «енергопостачання підприємства» – «забезпечення підприємства різними видами енергії та палива» [4]. На нашу думку, надане тлумачення має дуже обмежений зміст, адже не враховує суттєвих сучасних правових і технічних аспектів енергопостачання.

У Словнику української мови [5] надано тлумачення понять «постачання» та «централізоване постачання». «Постачання» – сукупність заходів для задоволення потреб підприємства, організації або матеріальних потреб населення. «Централізоване постачання» – постачання житловим будинкам і промисловим підприємствам тепла, виробленого на теплоелектроцентралі.

У Законі України «Про електроенергетику» наведено терміни «постачання електричної енергії» та «енергопостачальники» [6]. «Постачання електричної енергії» – господарська діяльність,



пов'язана з наданням електричної енергії споживачеві за допомогою технічних засобів передачі та розподілу електричної енергії на підставі договору. «Енергопостачальники» – учасники оптового ринку електричної енергії України, які купують електричну енергію на цьому ринку з метою її продажу та/або постачання споживачам або з метою її експорту.

На нашу думку, законодавець неоднаково підходить до визначення цих термінів, що діють у господарсько-правових відносинах, пов'язаних із постачанням споживачам електричної енергії. Використання терміна «енергопостачальники» лише як для учасників оптового ринку електричної енергії, а не інших енергоносіїв, є вузьким та помилковим, що в подальшому веде до множинності правових актів, може негативно впливати на комплексне правове регулювання даної сфери. Так, наприклад, у Законі України «Про нафту і газ» вживається термін «відправники» – фізичні або юридичні особи усіх форм власності, які забезпечують доставку на приймальні термінали підприємств магістрального трубопровідного транспорту нафти, газу або продуктів їх переробки відповідно до укладених угод [7], що в загальному та правовому аспекті повинен відповідати терміну «енергопостачальники». Також у статтях 1, 2, 3, 4, 5 цього Закону поряд із поняттям «постачання нафти і газу» вживається «доставка» або «транспортування».

Водночас, у Законі України «Про засади функціонування ринку природного газу» законодавець вживає термін «гарантований постачальник», у правовому сенсі відповідний терміну «енергопостачальники» у сфері енергопостачання [8]. Цим Законом також передбачені терміни «газопостачальне підприємство (постачальник)» та «постачання природного газу». «Газопостачальне підприємство (постачальник)» – суб'єкт господарювання, що на підставі ліцензії здійснює постачання природного газу безпосередньо споживачам згідно з укладеними договорами. «Постачання природного газу» – господарська діяльність на ринку природного газу, що підлягає ліцензуванню і полягає в наданні послуг та пов'язана з реалізацією природного газу безпосередньо споживачам на підставі укладених із ними договорів. Аналіз наведених термінів дозволяє виділити такі ознаки енергопостачання: господарська діяльність з реалізацією споживачам енергії, наявність договору.

У Законі України «Про тепlopостачання» законодавець закріплює терміни «постачання теплової енергії (тепlopостачання)», «тепlopостачальна організація», «транспортування теплової енергії» [9]. «Постачання теплової енергії (тепlopостачання)» – господарська діяльність, пов'язана з наданням теплової енергії (теплоносія) споживачам за допомогою технічних засобів транспортування та розподілом теплової енергії на підставі договору. «Тепlopостачальна організація» – суб'єкт господарської діяльності з постачання споживачам теплової енергії. «Транспортування теплової енергії» – господарська діяльність, пов'язана з передачею теплової енергії (теплоносія) за допомогою мереж на підставі договору. Аналіз наведених термінів дозволяє виділити такі ознаки енергопостачання: господарська діяльність з постачання споживачам енергії, наявність засобів транспортування або мереж, а також окремого договору.

Для визначення виду діяльності у сфері енергопостачання варто прийняти до уваги статтю 263 Господарчого кодексу України, де передбачено, що господарсько-торгівельна діяльність може здійснюватися суб'єктами господарювання в такій формі як енергопостачання [10].

Також варто погодитися з думкою колективу авторів науково-практичного коментаря Господарського кодексу України, які визначають енергопостачання як одну з форм, в яких здійснюється господарсько-торгівельна діяльність суб'єктів господарювання [11].

На нашу думку, підтвердженням наявності господарсько-торгівельної діяльності у сфері енергопостачання є діяльність учасників оптового ринку електричної енергії України, які продають та купують електричну енергію на оптовому ринку електричної енергії України на підставі договору. Однак законодавець у терміні «учасники оптового ринку електричної енергії України» визначає їх як суб'єктів господарської діяльності [12].

Підтвердженням множинності актів та різного тлумачення термінів і визначень щодо енергопостачання є живання у «Правилах користування електричною енергією» визначення «доставка (транзит) електричної енергії» у такому значенні: «комплекс технічних заходів з утримання елек-



тричних мереж, що здійснюються їх власником (уповноваженою власником особою) або суб'єктом господарювання, в господарському віданні якого є ці електричні мережі, з метою передачі електричної енергії та забезпечення в певній точці електричної мережі отримання певного обсягу електричної енергії електроустановками відповідної величини потужності із дотриманням якості електричної енергії» [13]. Також обов'язковість складання договору про технічне забезпечення електропостачання та договору про постачання електричної енергії, що передбачено цими правилами, свідчить про технологічні та правові складові енергопостачання.

Наявність діяльності, що пов'язана з використанням альтернативних джерел енергії для постачання, транспортування, передачі та споживання енергії, виробленої з альтернативних джерел, як ознаки енергопостачання, наведено в терміні «сфера альтернативних джерел енергії»: «галузь діяльності, що пов'язана з використанням альтернативних джерел енергії для виробництва, постачання, транспортування, зберігання, передачі та споживання енергії, виробленої з альтернативних джерел» [14].

У Законі України «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку» для тлумачення терміна «спеціальна соціальна інфраструктура» законодавець вживає визначення мережі постачання електроенергії, газу, тепла, води та водовідведення, призначені для забезпечення життєдіяльності населення [15].

Цивільним кодексом України використовується поняття «постачання енергетичними та іншими ресурсами». Так, статтю 714 Цивільного кодексу України передбачено договір постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу. За договором постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу одна сторона (постачальник) зобов'язується надавати іншій стороні (споживачеві, абонентові) енергетичні та інші ресурси, передбачені договором, а споживач (абонент) зобов'язується оплачувати вартість прийнятих ресурсів та дотримуватись передбаченого договором режиму її використання, а також забезпечувати безпечну експлуатацію енергетичного та іншого обладнання. До договору постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу застосовуються загальні положення про купівлю-продаж, положення про договір поставки, якщо інше не встановлено законом або не впливає із суті відносин сторін [1].

Досліджуючи поняття «енергопостачання», варто зауважити, що в сучасних наукових дослідженнях дана проблема у правовому полі предметно не досліджується. Так, на думку В.Щербини, енергопостачання можна визначити як «надання енергії певного виду споживачу за допомогою технічних засобів передачі та розподілу енергії на підставі договору» [16]. Іншу думку висловлює В. Маляренко, який розкриває лише технологічні аспекти й визначає «енергопостачання» як «сукупність послідовних процесів виробництва, передачі і використання енергії» [17].

З огляду на всі вищезазначені терміни та на підставі їх складових можна визначити, що зміст енергопостачання складається з двох аспектів: технологічного та правового. Технологічний аспект включає послідовні процеси виробництва, передачі і використання видів енергії та енергоносіїв споживачеві за допомогою технічних засобів передачі та розподілу енергії. Правовим аспектом енергопостачання є господарсько-торгівельна діяльність, що спрямована на зобов'язання постачати види енергії споживачеві на підставі договору.

Аналізуючи наведені вище терміни та визначення, варто виділити специфічні ознаки поняття «енергопостачання», зокрема такі: наявність господарської діяльності на забезпечення різними видами енергії та палива, а також наявність торговельної діяльності (в окремих суб'єктах енергопостачання, що продають та купують енергію на ринку енергії України на підставі договору; використання процесів виробництва і передачі енергії); наявність суб'єкта господарсько-торгівельної діяльності, що зобов'язується надавати (споживачеві, абонентові) енергетичні та інші ресурси; споживач (абонент) зобов'язується оплачувати вартість прийнятих ресурсів та дотримуватись передбаченого договором режиму використання ресурсів; наявність договору, а саме зафіксованих у спеціальному правовому документі на підставі угоди зобов'язань учасників господарських відносин (сторін), спрямованих на обслуговування (забезпечення) їх господарсь-



кої діяльності (господарських потреб), що ґрунтуються на оптимальному врахуванні інтересів сторін і загальногосподарського інтересу.

Враховуючи вищесказане, можна надати визначення, що енергопостачання – це господарсько-торгівельна діяльність із використанням процесів виробництва й передачі енергії щодо забезпечення споживача всіма видами енергії й енергоносіїв, необхідними для його нормальної роботи за допомогою комплексу технічних засобів передачі та розподілу видів енергії на підставі договору.

**Висновки.** Проведений аналіз теоретико-правових засад енергопостачання дозволив виділити специфічні ознаки поняття «енергопостачання», а саме:

– по-перше, наявність господарської діяльності щодо забезпечення різними видами енергії та палива, а також наявність торговельної діяльності (в окремих суб'єктах енергопостачання, що продають та купують енергію на ринку енергії України на підставі договору);

– по-друге, використання процесів виробництва і передачі енергії;

– по-третє, наявність суб'єкта господарсько-торгівельної діяльності, що зобов'язується надавати (споживачеві, абонентові) енергетичні та інші ресурси, а споживач (абонент) зобов'язується оплачувати вартість прийнятих ресурсів та дотримуватись передбаченого договором режиму використання ресурсів;

– по-четверте, наявність договору, а саме зафіксованих у спеціальному правовому документі на підставі угоди зобов'язань учасників господарських відносин (сторін), спрямованих на обслуговування (забезпечення) їх господарської діяльності (господарських потреб), що ґрунтуються на оптимальному врахуванні інтересів сторін і загальногосподарського інтересу.

З урахуванням виділених ознак встановлено, що під енергопостачанням слід розуміти господарсько-торгівельну діяльність із використанням процесів виробництва й передачі енергії щодо забезпечення споживача всіма видами енергії й енергоносіїв, необхідними для його нормальної роботи за допомогою комплексу технічних засобів передачі та розподілу видів енергії на підставі договору.

#### Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.
2. Господарчий кодекс України : науково-практичний коментар / [Ю.Е. Атаманова, О.А. Ашурков, Е.В. Аушева та ін.] ; за заг. ред. А.Г. Бобкової. – Харків : Вид. ФОП Вапнярчук Н.Н., 2008. – 1296 с.
3. Энергетика и электрификация. Термины и определения : ГОСТ 19431-84 : Постановление Государственного комитета СССР по стандартам от 27 марта 1984 г. № 1029. – 14 с. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.gosthelp.ru/gost/gost2827.html>.
4. Енциклопедія народного господарства Української РСР : [у 4 т.] / Ред. кол.: С.М. Ямпольский (відповід. ред) ; АН УРСР. – К. : Голов. ред. УРЕ, 1969. – Т. 1. – 570 с.
5. Словник української мови : в 11 т. / [Уклад. І.К. Білодід та ін.]. – К. : Наукова думка, 1979 – Т. 10. – С. 82.
6. Про електроенергетику : Закон України від 16 жовтня 1997 року № 575/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 1. – Ст. 1.
7. Про нафту і газ : Закон України від 12 липня 2001 року № 2665-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 50. – Ст. 262.
8. Про засади функціонування ринку природного газу : Закон України від 8 липня 2010 року № 2467-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 48. – Ст. 566.
9. Про тепlopостачання : Закон України від 2 червня 2005 року № 2633-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 28. – Ст. 373.
10. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, 19-20, 21-22. – Ст. 144.
11. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / [Знаменський Г.Л., Липницький Д.Х., Щербина В.С. та ін.] ; за заг. ред. В.К. Мамотова. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 688 с.



12. Про електроенергетику : Закон України від 16 жовтня 1997 року № 575/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 1. – Ст. 1.
13. Про затвердження Правил користування електричною енергією : постанова Національної комісії з питань регулювання електроенергетики України від 31 липня 1996 р. № 28 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0417-96/page>.
14. Про альтернативні джерела енергії : Закон України від 20 лютого 2003 року № 555-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 24. – Ст. 155.
15. Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку : Закон України від 8 лютого 1995 року № 39/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 12. – Ст. 81.
16. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України : 2-ге вид., переробл. і допов. / [Беляневич О.А., Вінник О.М., Щербина В.С. та ін.] ; за заг. ред. Г.Л. Знаменського, В.С. Щербини. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 720 с.
17. Маляренко В.А. Енергетичні установки. Загальний курс : навчальний посібник / В.А. Маляренко. – Харків : ХНАМГ, 2007. – 287 с., іл.

**ОЛІЙНИК В. І.,**  
здобувач кафедри  
адміністративного права і процесу  
(Національна академія внутрішніх справ)

УДК 35.086:58

## СУБ'ЄКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ГАЛУЗІ РОСЛИННОГО СВІТУ УКРАЇНИ

У даній науковій статті здійснено аналіз повноважень та компетенції суб'єктів правового регулювання в галузі рослинного світу України. Особливу увагу зосереджено на повноваженнях Президента України, Кабінету Міністрів України та центральних органів виконавчої влади в галузі рослинного світу України.

**Ключові слова:** *нормативно-правовий акт, конвенція, рослинний світ, ліси, об'єкти рослинного світу.*

В данной научной статье осуществлен анализ полномочий и компетенции субъектов правового регулирования в области растительного мира Украины. Особое внимание сосредоточено на полномочиях Президента Украины, Кабинета Министров Украины и центральных органов исполнительной власти в области растительного мира Украины.

**Ключевые слова:** *нормативно-правовой акт, конвенция, растительный мир, леса, объекты растительного мира.*

In this scientific article analyzes the powers and competence of the legal regulation of plant life in Ukraine. Particular attention is focused on the powers of the President of Ukraine, the Cabinet of Ministers of Ukraine and the central bodies of executive power in Ukraine flora.

**Key words:** *legal act, convention, flora, forests, flora objects.*

**Вступ.** Постійні політичні перетворення та розвиток правової демократичної України обумовлює зростання ролі права, оскільки воно створює для цього необхідні умови: впорядкованість, визначеність, організованість та динамічність суспільних відносин. Це безпосередньо стосується і публічного управління, в якому практично втілюється єдність діяльності і структури апарату



управління. Відтак у повному обсязі необхідно використовувати можливості правових засобів, насамперед нормативного масиву, не лише для надійного функціонування системи управління, але й для цілеспрямованого зростання його ефективності.

**Постановка проблеми.** Метою статті є здійснення аналізу повноважень та компетенції суб'єктів правового регулювання галузі рослинного світу України.

**Стан дослідження.** Проблема охорони та використання рослинного світу присвячено ряд наукових праць, зокрема С. О. Боголюбова, М. М. Бринчука, О. К. Голиченкова, Р. К. Гусева, Л. О. Заславської, А. Б. Іскоян, О. І. Красова, Г. М. Полянської, М. О. Сиродоева, Г. В. Чубукова, Ю. І. Шуплецової та інших. Щоправда, слід відмітити, що більшість із цих робіт торкалася вирішення правових проблем охорони та використання рослинного світу у взаємозв'язку питань лісового та земельного права.

**Результати дослідження.** Основним завданням публічного адміністрування в галузі рослинного світу є забезпечення ефективної охорони, раціонального використання та відтворення об'єктів рослинного світу. Публічне адміністрування в галузі рослинного світу здійснюється такими шляхами: формування та визначення основних напрямів державної політики в галузі рослинного світу; визначення законом повноважень органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування в досліджуваній галузі; встановлення відповідно до закону порядку і правил у галузі охорони, використання та відтворення об'єктів рослинного світу; здійснення державного контролю за охороною, використанням та відтворенням рослинних ресурсів; забезпечення моніторингу об'єктів рослинного світу; ведення державного обліку і кадастру рослинного світу.

Публічне адміністрування в галузі рослинного світу здійснюють такі суб'єкти публічної адміністрації, як Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України, Президент України, Міністерство екології та природних ресурсів України, Державна ветеринарна та фітосанітарна служба України, Державне агентство екологічних інвестицій України, Державна екологічна інспекція України, Рада міністрів Автономної республіки Крим, обласні, Київська та Севастопольська міські державні адміністрації, районні державні адміністрації, органи місцевого самоврядування. Розглянемо повноваження зазначених органів у галузі рослинного світу більш детально.

Нормативно-правове регулювання відносин у галузі рослинного світу здійснюється **Верховною Радою України** шляхом прийняття відповідних нормативно-правових актів. Парламент безпосередньо не здійснює правове регулювання в галузі рослинного світу, а лише впливає на неї через реалізацію функцій держави в цілому, зокрема, згідно зі ст. 85 Конституції України, Верховна Рада України приймає закони (в тому числі з питань рослинного світу), затверджує Державний бюджет України та зміни до нього, визначає основні засади внутрішньої і зовнішньої політики, затверджує загальнодержавні програми соціального, екологічного й національно-культурного розвитку, затверджує перелік об'єктів, що не підлягають приватизації. Верховна Рада України має профільний Комітет із питань екологічної політики, природокористування та ліквідації наслідків Чорнобильської катастрофи. До відання Комітету в галузі рослинного світу належать наступні функції: охорона, збереження, використання та відновлення (відтворення) природних ресурсів, у тому числі надр, лісів, водних ресурсів, атмосфери, тваринного та рослинного світу, природних ландшафтів; збереження та збалансоване використання природних ресурсів виключної (морської) економічної зони, континентального шельфу та освоєння космічного простору; державний моніторинг навколишнього природного середовища, частиною якого, відповідно до Закону України «Про рослинний світ», є моніторинг рослинного світу; адміністративно-господарські санкції за забруднення навколишнього природного середовища; створення, охорона і розвиток об'єктів природно-заповідного фонду України; екологічне страхування та екологічний аудит. Очолює даний комітет І. І. Сех. У складі даного Комітету створений і діє підкомітет із питань охорони і раціонального використання надр, тваринного та рослинного світу, охорони, раціонального використання та відтворення водних ресурсів, формування національної екологічної мережі, природних ландшафтів та об'єктів природно-заповідного фонду.



Наступним суб'єктом правового регулювання в галузі рослинного світу є Президент України. Виходячи з аналізу ст. 106 Конституції України, *Президент України* наділений цілим колом повноважень у галузі рослинного світу, які можна класифікувати за функціональним критерієм:

1) представницькі – представляє державу в міжнародних відносинах, здійснює керівництво зовнішньополітичною діяльністю держави, веде переговори та укладає міжнародні договори України;

2) нормотворчі – видає обов'язкові до виконання укази й розпорядження у сфері тваринного світу (ч. 3 ст. 106);

3) контрольні – є гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина;

4) кадрові – призначає за поданням Прем'єр-міністра України членів Кабінету Міністрів України, керівників інших центральних органів виконавчої влади, а також голів місцевих державних адміністрацій та припиняє їхні повноваження на цих посадах, а також призначає на посади та звільняє з посад за згодою Верховної Ради України голів центральних органів виконавчої влади зі спеціальним статусом;

5) організаційно-розпорядчі – є Верховним Головнокомандувачем Збройних Сил України; призначає на посади та звільняє з посад вище командування Збройних Сил України, інших військових формувань; здійснює керівництво у сферах національної безпеки та оборони держави.

Третім суб'єктом правового регулювання в галузі рослинного світу є **Кабінет Міністрів України** – вищий орган виконавчої влади. Відповідно до п. 3, 4 ст. 2 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» даний орган забезпечує проведення бюджетної, фінансової, цінової, інвестиційної, у тому числі амортизаційної, податкової, структурно-галузевої політики; політики у сферах праці та зайнятості населення, соціального захисту, охорони здоров'я, освіти, науки і культури, охорони природи, екологічної безпеки і природокористування; розроблення і виконання загальнодержавних програм економічного, науково-технічного, соціального, культурного розвитку, охорони довкілля, а також розроблення, затвердження і виконання інших державних цільових програм [1].

Відповідно до ст. 49 Закону України «Про Кабінет Міністрів України», постійно діючим органом Кабінету Міністрів України є Секретаріат Кабінету Міністрів України. Секретаріат Кабінету Міністрів України здійснює організаційне, експертно-аналітичне, правове, інформаційне та матеріально-технічне забезпечення діяльності Кабінету Міністрів України.

Кабінет Міністрів України здійснює виконавчу владу безпосередньо та через міністерства, інші центральні органи виконавчої влади, Раду міністрів Автономної Республіки Крим та місцеві державні адміністрації, спрямовує і координує роботу цих органів.

Найбільшу кількість суб'єктів правового регулювання рослинного світу становлять центральні органи виконавчої влади. Так, до таких суб'єктів, на нашу думку, слід віднести Міністерство екології та природних ресурсів України, Державну ветеринарну та фітосанітарну службу України, Державне агентство екологічних інвестицій України, Державну екологічну інспекцію України.

Ключовим суб'єктом правового регулювання сфери рослинного світу є **Міністерство екології та природних ресурсів України** – центральний орган виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України. Міністерство екології та природних ресурсів України є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади у формуванні і забезпеченні реалізації державної політики у сфері охорони навколишнього природного середовища, екологічної та в межах своєї компетенції біологічної, генетичної і радіаційної безпеки, поводження з відходами, у тому числі радіоактивними, пестицидами й агрохімікатами, ліквідації наслідків Чорнобильської катастрофи, радіаційного захисту, раціонального використання, відтворення й охорони природних ресурсів (надр, поверхневих та підземних вод, внутрішніх морських вод і територіального моря, атмосферного повітря, лісів, тваринного (в тому числі водних живих ресурсів, мисливських та немисливських видів тварин) і рослинного світу і природних ресурсів територіаль-



них вод, континентального шельфу та виключної (морської) економічної зони України, відтворення та охорони земель, збереження, відтворення й невиснажливого використання біо- та ландшафтного різноманіття, формування, збереження й використання екологічної мережі, організації, охорони та використання природно-заповідного фонду, збереження озонового шару, регулювання негативного антропогенного впливу на зміну клімату та адаптації до його змін і виконання в межах компетенції вимог Рамкової конвенції ООН про зміну клімату [2] та Кіотського протоколу [3] до неї, розвитку водного господарства й меліорації земель, геологічного вивчення та раціонального використання надр, а також у сфері здійснення державного нагляду (контролю) за додержанням вимог законодавства про охорону навколишнього природного середовища, раціональне використання, відтворення та охорону природних ресурсів.

Основними завданнями Міністерства екології та природних ресурсів України є:

1) формування державної політики у сферах охорони навколишнього природного середовища та екологічної безпеки, здійснення охорони і використання територій та об'єктів природно-заповідного фонду, збереження, відтворення і невиснажливого використання біо- та ландшафтного різноманіття, формування, збереження і використання екологічної мережі, регулювання питань поводження з відходами (крім поводження з радіоактивними відходами), небезпечними хімічними речовинами, пестицидами та агрохімікатами, дотримання вимог біологічної і генетичної безпеки щодо біологічних об'єктів природного середовища під час створення, дослідження та практичного використання генетично модифікованих організмів (ГМО) у відкритій системі, здійснення державного геологічного контролю;

2) реалізація державної політики у сфері охорони навколишнього природного середовища, екологічної та в межах своєї компетенції біологічної і генетичної безпеки, поводження з відходами (крім поводження з радіоактивними відходами), небезпечними хімічними речовинами, пестицидами та агрохімікатами, раціонального використання, відтворення й охорони природних ресурсів, відтворення та охорони земель, збереження, відтворення і невиснажливого використання біо- та ландшафтного різноманіття, формування, збереження та використання екологічної мережі, організації, охорони та використання природно-заповідного фонду, охорони атмосферного повітря, збереження озонового шару, регулювання негативного антропогенного впливу на зміну клімату та адаптації до його змін і виконання в межах компетенції вимог Рамкової конвенції ООН про зміну клімату та Кіотського протоколу до неї та реалізація в межах компетенції державної політики у сфері геологічного вивчення та раціонального використання надр.

Відповідно до покладених завдань, Міністерство у сфері раціонального використання, відтворення й охорони об'єктів рослинного світу, біорізноманіття, формування, збереження та використання екологічної мережі виконує наступні функції:

а) забезпечує нормативно-правове регулювання з таких питань: щодо охорони, використання та відтворення рослинного світу; ведення державного кадастру рослинного світу; ведення обліку рослин; затвердження переліків дикорослих видів рослин, поширення і чисельність яких підлягають регулюванню; ввезення в Україну і вивезення за її межі об'єктів рослинного світу, крім ГМО; загального використання і відтворення природних рослинних ресурсів; установа нормативів спеціального використання природних рослинних ресурсів, погодження та затвердження розрахункових лісосік; збирання технічної, лікарської, пряно-ароматичної, харчової сировини з дикорослих рослин; визначення природних рослинних угруповань, які підлягають занесенню до Зеленої книги, затвердження переліків рідкісних і таких, що перебувають під загрозою зникнення, та типових природних рослинних угруповань, які підлягають охороні й заносяться до Зеленої книги України; ведення Червоної та Зеленої книг України; щодо створення, поповнення, зберігання, використання, відчуження та державного обліку зоологічних і ботанічних колекцій, торгівлі ними, а також ввезення в Україну, пересилання та вивезення за її межі; затвердження переліків видів рослин та грибів, що заносяться до Червоної книги України, видів тварин, рослин та грибів, що включені з Червоної книги України; обліку рідкісних і таких, що перебувають



під загрозою зникнення, видів рослинного світу, занесених до Червоної книги України; видачі дозволів на добування (збирання) видів рослин та грибів, занесених до Червоної книги України, форм клопотання та бланків дозволів на таке добування; щодо охорони, використання і відтворення рослин та грибів, занесених до переліків, які не занесені до Червоної книги України, але мають особливу наукову та іншу цінність; щодо видачі дозволів та сертифікатів на ввезення в Україну та вивезення за її межі зразків видів дикої фауни і флори, які є об'єктами регулювання Конвенції про міжнародну торгівлю видами дикої фауни і флори, що перебувають під загрозою зникнення;

б) встановлює та погоджує згідно із законодавством ліміти та квоти на спеціальне використання ресурсів об'єктів рослинного світу;

в) видає, анулює, здійснює переоформлення та видачу дублікатів документів дозвільного характеру на транскордонне переміщення об'єктів рослинного і тваринного світу відповідно до вимог Конвенції про міжнародну торгівлю видами дикої фауни і флори, що перебувають під загрозою зникнення; на спеціальне використання видів тварин і рослин, занесених до Червоної книги України, природних рослинних угруповань, занесених до Зеленої книги України;

г) затверджує розрахункові лісосіки заготівлі деревини у порядку рубок головного користування, погоджує матеріали лісовпорядкування;

д) веде державний кадастр рослинного світу;

е) веде Червону та Зелену книги України;

ж) здійснює управління формуванням, збереженням і використанням національної екологічної мережі.

**Державна ветеринарна та фітосанітарна служба України** є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра аграрної політики та продовольства України, входить до системи органів виконавчої влади і забезпечує реалізацію державної політики в галузі ветеринарної медицини, безпечності харчових продуктів, сферах карантину та захисту рослин, охорони прав на сорти рослин, державного нагляду (контролю) за племінною справою у тваринництві.

Відповідно до Положення про Державну ветеринарну та фітосанітарну службу України [4] виконує більше ста двадцяти завдань, однак, якщо проаналізувати їх зміст, то повноваження цієї служби в галузі рослинного світу пропонуємо поділити на такі групи:

1. *Контрольно-наглядові* (наприклад, здійснює державний фітосанітарний контроль та нагляд; розробляє порядок проведення огляду, обстеження, аналізу, інспектування та здійснення контролю за знезараженням об'єктів регулювання; проводить огляд, обстеження, аналіз та інспектування рослин, продуктів рослинного походження та інших об'єктів регулювання щодо дотримання фітосанітарних заходів).

2. *Дозвільні* (наприклад, видає карантинні дозволи, фітосанітарні сертифікати, фітосанітарні сертифікати на реекспорт та карантинні сертифікати на рослини, продукти рослинного походження та інші об'єкти регулювання).

3. *Уповноважуючі* (наприклад, розробляє та вносить пропозиції щодо формування державної політики у сферах карантину та захисту рослин, охорони прав на сорти рослин; уповноважує фітосанітарні лабораторії на проведення аналізів відповідно до закону).

4. *Науково-дослідні* (наприклад, проводить науково-дослідні роботи у сфері карантину та захисту рослин; організовує впровадження у практику захисту рослин досягнень науки, техніки та екологічно безпечних для людини й довкілля методів і заходів щодо захисту рослин; проводить державну науково-технічну експертизу сортів рослин як об'єктів інтелектуальної власності).

5. *Консультативні* (наприклад, проводить навчання і надає консультативні послуги з карантину та захисту рослин).

6. *Інформаційні* (наприклад, поширює серед осіб інформацію у сфері карантину та захисту рослин; надає повідомлення заінтересованим партнерам про фітосанітарні заборони чи обмеження).



7. *Деліктні* (наприклад, складає протоколи та розглядає справи про адміністративні правопорушення у випадках, передбачених законом).

*Державне агентство екологічних інвестицій України* є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра екології та природних ресурсів України. Воно входить до системи органів виконавчої влади і в межах компетенції забезпечує реалізацію державної політики у сфері регулювання негативного антропогенного впливу на зміну клімату та адаптації до його змін і виконання вимог Рамкової конвенції Організації Об'єднаних Націй про зміну клімату та Кіотського протоколу до неї.

Наступним центральним органом виконавчої влади, який здійснює публічне адміністрування в галузі рослинного світу, є *Державна екологічна інспекція України*, яка входить до системи органів виконавчої влади та утворюється для забезпечення реалізації державної політики зі здійснення державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання, відтворення й охорони природних ресурсів.

**Висновки.** Таким чином, узагальнюючи вищевикладене, можемо сказати, що до суб'єктів правового регулювання рослинного світу України належать Верховна Рада України, Президент України, центральні органи виконавчої влади, місцеві органи публічного адміністрування.

#### Список використаних джерел:

1. Про Кабінет Міністрів України : Закону України від 7 жовтня 2010 № 2591-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 9. – Ст. 58.
2. Рамкова конвенція Організації Об'єднаних Націй про зміну клімату : Конвенція ООН від 9 травня 1992 року // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.zakon.rada.gov.ua>.
3. Кіотський протокол до Рамкової конвенції Організації Об'єднаних Націй про зміну клімату : Конвенція ООН від 11 грудня 1997 року // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.zakon.rada.gov.ua>.
4. Положення про Державну ветеринарну та фітосанітарну службу України : затверджене Указом Президента України від 13 квітня 2011 року № 464/2011 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.zakon.rada.gov.ua>.

**РУСАКОВА І. Г.,**  
головний спеціаліст  
(Вища рада юстиції),  
здобувач  
(Міжрегіональна академія  
управління персоналом)

УДК 342.9

#### ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ВИЩОЇ РАДИ ЮСТИЦІЇ

Стаття присвячена дослідженню деяких проблем адміністративно-правового статусу Вищої ради юстиції на основі наукових досліджень провідних вчених-юристів та сучасної юридичної практики.

**Ключові слова:** Вища рада юстиції, адміністративно-правовий статус, адміністративно-правове регулювання, предмет адміністративного права, адміністративні правовідносини.



Статья посвящена исследованию некоторых проблем административно-правового статуса Высшего совета юстиции на основании научных исследований ведущих ученых-юристов и современной юридической практики.

**Ключевые слова:** *Высший совет юстиции, административно-правовой статус, административно-правовое регулирование, предмет административного права, административные правоотношения.*

The article deals with the investigation of certain issues of High council of justice administrative law regulation on the grounds of leading legal studies and contemporary law practice.

**Key words:** *High council of justice, administrative law status, regulation by administrative law, subject of administrative law, administrative legal relationships.*

**Вступ.** Для сучасної правозастосовної практики України характерним є брак досвіду діяльності спеціального органу, що здійснює функції, пов'язані із формуванням корпусу професійних суддів. Недостатнім є врегулювання повноважень даного органу в законодавстві. У зв'язку з цим надзвичайно важливо якісно дослідити питання закономірностей становлення та розвитку, основних засад, завдань та місця Вищої ради юстиції в українській правовій системі. Це має велике значення для сьогодення, адже належне функціонування органів судової влади, зокрема Вищої ради юстиції, сприятиме реальному запровадженню верховенства права, якісній роботі суддівського корпусу, недопустимості впливу на судову владу, що в підсумку сприятиме побудові громадянського суспільства та правової держави.

Проблеми становлення та розвитку адміністративного судочинства є також предметом активних дискусій через невирішеність в юридичній науці ряду важливих питань щодо основних аспектів його роботи. Тому діяльність Вищої ради юстиції досліджували такі відомі вчені, як О. В. Гончаренко, С. О. Халюк, І. В. Назаров, С. Ф. Василюк, А. О. Селіванов, В. О. Євдокимов та інші. Але проблемні питання адміністративно-правового статусу Вищої ради юстиції, на нашу думку, є недостатньо дослідженими.

**Постановка завдання.** Метою даної статті є ґрунтовний аналіз актуальних проблем адміністративно-правового статусу Вищої ради юстиції, основних засад її діяльності та правового регулювання. На даній підставі будуть узагальнені найбільш актуальні проблеми у даній сфері, будуть надані відповідні науково-теоретичні узагальнення.

**Результати дослідження.** Утворення Української незалежної держави та судової системи, побудованої відповідно до традицій українського права, поставило на перший план питання здійснення ефективного державного управління у сфері формування суддівського корпусу.

Але щодо його компетенції, повноважень та місця в українській правовій системі точились дискусії. Наприклад, ані Концепцією нової Конституції України, ані проектом Конституції України створення спеціального органу по добору кандидатів на посади суддів взагалі не передбачалось.

І лише після доопрацювання проекту Конституції України Тимчасовою спеціальною комісією вона була доповнена спеціальною статтею, якою було встановлено повноваження органу, що здійснює державне управління в сфері формування суддівського корпусу та були встановлені його повноваження, зокрема:

- внесення подання про призначення суддів на посади або про звільнення їх з посад;
- прийняття рішення стосовно порушення суддями і прокурорами вимог щодо несумісності;
- здійснення дисциплінарного провадження стосовно суддів Верховного Суду України і суддів вищих спеціалізованих судів, розгляд скарг на рішення про притягнення до дисциплінарної відповідальності суддів апеляційних та місцевих судів, а також прокурорів [1].

Треба сказати, що прийняттю статті 131 Конституції України передували неабиякі дискусії на засіданнях Тимчасової спеціальної комісії, які супроводжувалися гострою політичною бороть-



бою, як і весь процес створення нового Основного Закону України. У юридичній громадськості були як прибічники, так і противники створення в Україні Вищої ради юстиції [7]. Навіть серед прихильників створення даного органу висловлювались різні думки щодо його повноважень, складу та місця в українській правовій системі.

Хоча практика діяльності даного органу підтвердила його важливість для української судової системи, питання правового статусу Вищої ради юстиції є досі дискусійним. Зокрема у вітчизняній юридичній науці орган, що здійснює державне управління в сфері формування суддівського корпусу, розглядається з позицій науки sudoустрою, конституційного, адміністративного та деяких інших галузей права.

Ряд вчених вважає, що Вища рада юстиції має виключно конституційно-правову природу. Наприклад, А. О. Селіванов, визначаючи статусу Вищої ради юстиції, акцентує увагу на виключно конституційно-правовій природі цього органу в системі державних органів [13]. Ю. М. Тодик та В. С. Журавський зазначають про те, що конституційно-правовий статус Вищої ради юстиції детально закріплено в Законі України «Про Вищу раду юстиції», який регламентує порядок її обрання, термін повноважень, компетенцію, порядок розгляду питань, що належать до її компетенції, підстави для відкриття дисциплінарного провадження щодо окремих категорій суддів, підстави припинення повноваження члена Вищої ради юстиції тощо [9].

С. О. Халюк у своєму дисертаційному дослідженні зазначає, що конституційно-правовий статус Вищої ради юстиції утворює складне системоутворююче поняття, яке характеризує дійсне положення Вищої ради юстиції в системі державних органів та інших соціальних суб'єктів. Елементами конституційно-правового статусу Вищої ради юстиції є: правосуб'єктність, що опосередковується, насамперед, її поняттям, ознаками, функціями, порядком формування та припинення повноважень; принципи статусу; компетенція; гарантії, які забезпечують її існування і функціонування, відповідальність членів Вищої ради юстиції України [15, с. 10]. І. Л. Самсін зазначає, що Вища рада юстиції – це конституційний орган зі спеціальними повноваженнями, який фактично має виконувати дорадчу роль при вирішенні питання про обрання та звільнення суддів [14].

Треба відмітити, що правовому статусу Вищої ради юстиції присвячений ряд робіт в науці, що вивчає sudoустрій України. Так, І. В. Назаров правовий статус Вищої ради юстиції визначає через такі її елементи, як порядок формування складу; порядок припинення діяльності члена Ради, процедура й порядок переобрання її складу; компетенція Вищої ради юстиції, порядок і способи її реалізації; повноваження Голови Вищої ради юстиції; повноваження члена Вищої ради юстиції; нормативно-правове визначення положення Вищої ради юстиції в системі державної влади. Вчений зазначає, що чітке нормативне закріплення всіх структурних елементів цієї правової категорії в національному законодавстві є вкрай необхідним, оскільки має безпосереднє значення для формування однієї з гілок державної влади України – судової [12].

Деякі вчені зазначають належність Вищої ради юстиції до специфічних контрольних органів та її відповідний статус. Така думка обґрунтовується тим, що повноваження Вищої ради юстиції не є внутрішніми та організаційно-правовими повноваженнями, пов'язаними з управлінням своєю системою, що є типовим для організації діяльності Верховної Ради України, органів суду та прокуратури. Таким чином, Вища рада юстиції не є органом судової влади, а фактично здійснює функції з нагляду за дотриманням суддями присяги, керує процесом призначення та звільнення суддів [6, с. 38-39].

На нашу думку, через специфічні повноваження, статус Вищої ради юстиції та її роль у забезпеченні правосуддя в Україні необхідним є дослідження її адміністративно-правової природи. Розглянемо детальніше адміністративно-правову природу цього органу державного управління в сфері формування суддівського корпусу, її місце в системі адміністративно-правового регулювання.

В найбільш загальному значенні більшість вчених розуміє під галуззю адміністративно-правового регулювання сукупність юридичних норм, призначених для врегулювання однорідних суспільних відносин між суб'єктами та об'єктами державного управління, які окреслюються предметом і методом адміністративно-правового регулювання [5].



Як зазначав В.Б. Авер'янов, на сучасному етапі предмет адміністративно-правового регулювання значно розширюється, оскільки державно-правовий вплив на суспільні процеси стає більш цілеспрямованим, водночас змінюється його характер: безпосереднє оперативне управління все більше замінюється гнучкими засобами впливу. Крім того, держава все більше й більше втручається у процеси, які за ринкових умов на першому етапі розвитку незалежних держав мали відносно стихійний характер. Без відповідного державного регулювання ці процеси матимуть не тільки стихійний, а й дезорганізуючий характер, що може завадити розвитку ринкових відносин та демократичних інститутів нашої держави, призвести до таких негативних явищ, як корупція, криміналізація економіки, створення негативного іміджу України закордоном тощо [3].

На думку Р. В. Ігоніна, до сфери адміністративно-правового регулювання належить сукупність суспільних відносин, складовими яких є управлінські відносини, що не належать до предмета іншої галузі права, мають відносно постійний та безпосередній характер, здійснюються за допомогою виконавчо-розпорядчого механізму, реалізуються в рамках певного органу державної влади, місцевого самоврядування чи недержавної організації з метою забезпечення його належного функціонування (внутрішньоорганізаційні управлінські відносини) чи поза рамками певного органу державної влади, місцевого самоврядування чи недержавної організації (у випадку делегування їй державних повноважень) та скеровується на інших (зовнішніх) відносно відповідного органу чи організації суб'єктів (зовнішньоорганізаційні управлінські відносини), а також суспільні відносини забезпечувального характеру вищезазначених управлінських відносин (акcesорної природи), які виникають у безпосередньому зв'язку з ними і забезпечують їх здійснення [8].

В. Б. Авер'янов зазначає, що державне управління – це явище, яке має об'єктивний характер незалежно від того, якими правовими засобами забезпечується його функціонування. Так, внутрішньоапаратні відносини, що складаються у ході реалізації законодавчої влади, також частково належать до предмета адміністративного права. До предмета адміністративного права належать також управлінські відносини, що складаються на рівні органів місцевого самоврядування, коли вони реалізують делеговані їм повноваження і виражають публічні, тобто загальнодержавні інтереси [3].

Схожої думки дотримується і Ю. П. Битяк, який зазначає про те, що предмет адміністративного права становлять суспільні відносини, які виникають з метою реалізації і захисту прав громадян, створення нормальних умов для функціонування громадянського суспільства й держави. Такі відносини пов'язані з діяльністю органів виконавчої влади, внутрішньоорганізаційною діяльністю інших державних органів, підприємств, установ, організацій, управлінською діяльністю органів місцевого самоврядування, здійсненням іншими недержавними суб'єктами делегованих повноважень органів виконавчої влади, здійсненням правосуддя у формі адміністративного судочинства [4].

Є.В. Курінний зазначає про те, що адміністративне право – це основна галузь публічного права. Саме його норми визначають головні вектори владно-управлінської політики в державі, закріплюють питання правосуб'єктності, організаційно-системні та організаційно-структурні відносини в управлінській сфері, регламентують відносини адміністративної відповідальності і адміністративної юстиції [10].

Дослідивши основні сучасні погляди на предмет адміністративного права, розглянемо більш детально питання адміністративно-правового регулювання Вищої ради юстиції.

С. О. Халюк приходиться до висновку, що Вища рада юстиції являє собою колегіальний, незалежний, самостійний, внутрішньо структурований державний орган, місце якого визначається конституційним статусом серед інших органів держави, контрольно-наглядовими й дисциплінарними повноваженнями, що відповідає за формування високопрофесійного суддівського корпусу та контролює забезпечення гарантій його незалежності, а також здійснює нагляд за законністю притягнення до дисциплінарної відповідальності суддів і прокурорів, розглядає дисциплінарні провадження стосовно суддів у випадках, передбачених чинним законодавством [15, с. 11].



Як зазначає О. В. Гончаренко, повноваження Вищої ради юстиції носять установчий характер кадрового плану щодо сфери формування органів правосуддя загальної юрисдикції, а тому є всі підстави стверджувати, що Вища рада юстиції є органом управління в сфері кадрового забезпечення системи правосуддя, і це управління носить державно-владний характер, обумовлений потребами держави внутрішньо організувати функціонування відповідних органів, зокрема судової влади. Управління, здійснюване Вищою радою юстиції, не є державним керівництвом безпосередньо суспільними процесами (зовнішнім владним управлінням), передбачає вирішення суто внутрішніх завдань організації самої держави (внутрішньодержавним управлінням), та непрямим способом забезпечує задоволення публічних інтересів українського суспільства [6, с. 43].

І. В. Назаров, розглядаючи Вищу раду юстиції та її правовий статус, приходять до висновку, що вона є контролюючим органом, основною метою діяльності якого є підвищення ефективності роботи кваліфікаційних комісій суддів при доборі й рекомендації осіб для зайняття посади професійного судді, визначення рівня спеціальної підготовленості професійних суддів, розгляд питань про їх дисциплінарну відповідальність, дотримання ними професійних та етичних норм при виконанні своїх обов'язків у випадках, окреслених законом, перевірка обґрунтованості рішень про притягнення до дисциплінарної відповідальності працівників прокуратури [12, с. 26].

**Висновки.** Проаналізувавши предмет сучасного адміністративного права України та правовий статус Вищої ради юстиції, можна констатувати, що її діяльність відноситься до предмету адміністративного права. Можна погодитись з думкою тих вчених [6], які підкреслюють значний вплив адміністративно-правового регулювання на її діяльність через здійснення нею специфічної діяльності щодо організації судової системи, регулювання важливих аспектів діяльності прокуратури. Таким чином, правовідносини, що регулюють діяльність Вищої ради юстиції, можна віднести і до предмету адміністративного права. Подальше дослідження проблемних аспектів адміністративно-правового статусу Вищої ради юстиції сприятиме підвищенню ефективності державного управління у сфері формування суддівського корпусу та вдосконаленню правового регулювання даної сфери.

#### Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30 (23.07.96). – Ст. 141.
2. Про Вищу раду юстиції : Закон України від 15.01.1998 року № 22/98 – ВР // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25. – Ст. 146.
3. Авер'янов В.Б. Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики [Електронний ресурс] / Режим доступу : <http://www.pravoznavec.com.ua/books/275/19896/13>.
4. Битяк Ю.П. Адміністративне право [Електронний ресурс]. / Режим доступу : <http://uristinfo.net/adminpravo/50-jur-bitjak-administrativne-pravo-ukrayini/930-glava-2-predmet-metod-i-sistema-administrativnogo-prava-ukrayini.html>.
5. Галунько В. В. Адміністративне право як галузь, наука та навчальна дисципліна [Електронний ресурс]. / Режим доступу : <http://www.law-property.in.ua/articles/general-administrative-law/15-administrative-law-of-ukraine-as-a-field-of-law-and-science-teaching-discipline.html>.
6. Гончаренко О.В. Адміністративно-правові засади діяльності Вищої ради юстиції: дис. канд. юрид. наук. 12.00.07 / Національна юридична академія імені Ярослава Мудрого. – Х., 2009 – 214 с.
7. Євдокимов В.О., Полтавець Ю.П. Витоки створення Вищої ради юстиції / Вісник Вищої ради юстиції. – 2010. – № 1. – С. 5-15.
8. Ігонін Р.В. До питання предмета адміністративного права / Р.В. Ігонін // Вісник Академії митної служби України. Серія: Право. – 2010. – № 1. – С. 46-51.
9. Конституційне право України : підручник для студентів вищих навчальних закладів / За ред. Ю.М. Тодики, В.С. Журавського. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2002. – 544 с.
10. Курінний Є.В. Адміністративне право України: тенденції трансформації в умовах реформування. Навчальний посібник / Дніпропетровськ : Юридична академія МВС України, 2002. – 92 с.



11. Музиченко П.П. Нове бачення проблеми джерел права / П. Музиченко// Юридический вестник. – 1998. – № 3. – С. 108-114.
12. Назаров І.В. Правовий статус Вищої ради юстиції. 12.00.10 / Національна юридична академія імені Ярослава Мудрого. – Х., 2005 – 200 с.
13. Організація судової влади в Україні / За наук. ред. А.О.Селіванова. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – 112 с. : іл., табл., словник. – с. : 82-110.
14. Самсін І.Л. Кваліфікаційні комісії суддів: курс на реформування / І.Л. Самсін // Вісник Верховного Суду України. – 2006. – № 9 – С. 7.
15. Халюк С.О. Конституційно-правовий статус Вищої ради юстиції : автореф. дис. канд. юрид. наук // Київський національний університет внутрішніх справ. – К., 2008. – 20 с.

**ЧОРНА О. В.,**

здобувач кафедри адміністративного права та адміністративної діяльності  
(Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого)

УДК 342.951:351.713 (4+477)

#### **ОСНОВНІ НАПРЯМИ УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ З ПИТАНЬ МИТНОЇ СПРАВИ У ПРОЦЕСІ ГАРМОНІЗАЦІЇ ДО МІЖНАРОДНИХ ВИМОГ ТА СТАНДАРТІВ**

Статтю присвячено виробленню основних напрямів удосконалення та підвищення ефективності законодавства України з питань митної справи з урахуванням процесу його гармонізації до міжнародних вимог та стандартів.

**Ключові слова:** митна сфера, митна справа, митне законодавство, міжнародні вимоги та стандарти.

Статья посвящена исследованию выработки основных направлений усовершенствования и повышения эффективности законодательства Украины по вопросам таможенной сферы с учетом процесса его гармонизации с международными требованиями и стандартами.

**Ключевые слова:** таможенная сфера, таможенное дело, таможенное законодательство, международные требования и стандарты.

The article is devoted research making of basic directions of improvement and increase of efficiency of legislation of Ukraine on questions of custom sphere taking into account the process of his harmonization to the international requirements and standards.

**Key words:** custom sphere, custom affair, customs legislation, international requirements and standards.

**Вступ.** Сучасні економічні перетворення, що відбуваються у всьому світі, процеси глобалізації, інтеграції, активізації міжнародних господарських зв'язків не залишають шансів українській державі шукати і встановлювати свої власні, національні правила митного регулювання. Їх уніфікація із загальноприйнятими міжнародними нормами і стандартами стає неминучою. Тенденція уніфікації і гармонізації національного митного законодавства, що



чітко позначилася сьогодні, призводить до істотних змін концепції митного регулювання у цілому.

Законодавча база України з питань митної справи сформована з нормативно-правових актів міжнародного митного законодавства та вітчизняного законодавства з питань митної справи. Основні документи даної законодавчої бази України з питань митної справи прийняті та набули чинності – це Митний кодекс України.

Як відзначається у юридичній літературі «підсумком законотворчості, його продуктом, виступає результат – закон. Але цей підсумок – лише проміжний, первинний результат, за яким настає дія самого закону, що полягає у практичному регулюванні відповідних суспільних стосунків. Вивчення дії закону дозволяє визначити його ефективність, доцільність, наукову обґрунтованість і так далі, що впливає в порядку зворотного зв'язку на законотворчий процес, дозволяє уточнити, відкоригувати, доповнити існуюче законодавство, підвищити його рівень, збагатити його практичним опитом» [2, с. 54].

Слід зазначити, що різні аспекти нормативно-правового забезпечення митної сфери досліджувало багато відомих учених, серед яких слід виділити праці В. Г. Буткевича, М. М. Богуславського, М. М. Вельямінова, А. С. Гавердовського, О. М. Ганжина, А. М. Горовцева, В. Г. Деркача, Є. В. Додіна, Ю. М. Дьоміна, Ф. Л. Жоріна, М. М. Каленського, П. Е. Казанського, С. В. Ківалова, Б. А. Кормича, Д. Б. Льовіна, Р. А. Мюллерсона, А. В. Мазура, В. Я. Настюка, А. П. Павлова, П. В. Пашка, Д. В. Приймаченка, В. Я. Суворової, С. С. Терещенка, С. А. Трофімова та ін.

У роботах зазначених авторів узагальнюється широке коло теоретичних та практичних питань щодо регулювання митної системи. Але значна частина проблемних питань щодо застосування міжнародних вимог та стандартів у законодавстві України з питань митної справи залишається й досі недослідженою.

**Постановка завдання.** Мета даної статті полягає у виробленні шляхів підвищення ефективності та удосконалення чинного законодавства України з питань митної справи у процесі гармонізації його до міжнародних вимог та стандартів.

**Результати дослідження.** Законодавство з питань митної справи набуває наднаціонального характеру. За останні роки митне (як, наприклад, і валютне) законодавство більшості держав стає «інтернаціоналізованим».

Практика митного регулювання у багатьох зарубіжних країнах демонструє послідовну відмову від «суверенної законотворчості» у сфері митної справи. Національне митне законодавство прямує за тенденціями, що формуються у сучасному митному просторі, і принципами міжнародного митного права. Більшість держав світу усвідомили, що розвиток взаємної торгівлі – благо для усіх, а єдині міжнародні стандарти митного регулювання – це необхідність [1, с. 29-36].

Митні кодекси більшості зарубіжних країн побудовані на загальній правовій основі – положеннях Міжнародної конвенції про спрощення і гармонізацію митних процедур (Київська конвенція 1973 року), рамкових стандартах Всесвітньої митної організації, низці багатобічних міжнародних угод. Як наслідок, митна справа у таких державах має схожу організаційно-правову базу, хоча й існують свої особливості, обумовлені певними (але не з принципових питань) відмінностями національних законодавств.

Подальші нормотворчі зусилля мають бути спрямовані на усунення недоліків правотворчої техніки, коректування понятійного апарату, вирішення внутрішніх протиріч, усунення міжгалузевих колізій, а також на розвиток окремих митно-правових інститутів.

Головними особливостями роботи щодо удосконалення законодавства з питань митної справи є:

- необхідність урахування міжнародних вимог і стандартів у митній сфері;
- залежність митного регулювання в Україні від митного регулювання інших держав.

За таких умов уявляється доцільним при удосконаленні законодавства з питань митної справи, перш за все, зв'язати нормотворчі задуми із стандартами Загального додатку до Київської конвенції і тільки потім визначити їх місце у митно-правових нормах та інститутах митного законодавства



України.

Діяльність щодо вироблення шляхів ефективності митного регулювання в Україні повинна включати проведення на постійній основі та у системному порядку робіт щодо:

- збору і аналізу відомостей про практику застосування митними органами і зацікавленими особами на території України міжнародного митного законодавства і законодавства держав, що мають спільні з Україною митні кордони;
- збору і аналізу відомостей про розгляд і вирішення судами справ, пов'язаних з митними правовідносинами;
- вивченню практики застосування міжнародного митного законодавства у державах-членах Всесвітньої митної організації;
- збору і аналізу відомостей про вчинені злочини і адміністративні правопорушення у сфері митних правовідносин, як на території України, так і у державах, що мають спільний митний кордон з Україною;
- збору і вивченню інформації про митне регулювання за кордоном, на територіях країн, що є учасницями будь-якого митного і (або) економічного союзу.

Збір і аналіз відомостей про практику застосування митними органами і зацікавленими особами на території України міжнародного митного законодавства і законодавства держав, що мають спільні з Україною митні кордони, дозволить виявляти прогалини і суперечності в митному регулюванні України.

Виявлені проблеми правозастосування мають бути піддані відповідній оцінці, зокрема на предмет визначення ступеня їх проблематичності для органів доходів і зборів і (або) інших учасників митних правовідносин, а також шляхом порівняння з даними про практику, що складається у сусідніх державах.

Це допоможе намітити найбільш раціональні шляхи вирішення виявлених нормотворчих недоробок.

Збір і аналіз відомостей про розгляд і вирішення судами справ, пов'язаних з митними правовідносинами, демонструє різні конфліктні ситуації, серед яких зустрічаються й факти, що вказують на недоліки у митному регулюванні (прогалини, суперечності, двозначність і абстрактність нормативно-правових норм).

Розглядаючи конкретну справу або скаргу на прийняте судом рішення або скаргу на рішення, дію (бездіяльність) органу доходів і зборів (його посадової особи), суд також звертається до митно-правових норм, даючи юридичну оцінку діям сторін. З часом можна чекати появи документів вищих судових інстанцій, узагальнюючих практику розгляду судами справ, пов'язаних з митними правовідносинами. Досить часто зустрічаються приклади розбіжності судової практики та діяльності органів доходів і зборів при зверненні до однакових митно-правових норм та інститутів, наприклад, у випадку з обов'язком сплати митного збору за митне оформлення товарів при подачі тимчасової митної декларації і подальшій подачі органу доходів і зборів повної митної декларації.

Слід вказати, що збір і аналіз відомостей про вчинені злочини і адміністративні правопорушення у сфері митних правовідносин, як на території України, так і у державах, що мають спільний митний кордон з Україною, дозволить:

- виявити протизаконні схеми переміщення товарів через митні кордони України, зловживання митними пільгами;
- оцінити ефективність контрольної і правоохоронної діяльності органів доходів і зборів України та митних органів держав, що мають спільний митний кордон з Україною;
- прогнозувати рух в українську державу окремих товарів, незаконно ввезених на митну її територію або обмежених в обігу на цій території.

Стосовно аспектів нормотворчої діяльності у митній сфері можна припускати появу додаткових підстав для внесення змін до актів митного законодавства, наприклад, у частині що стосується заборон на розміщення окремих видів товарів під деякі митні режими (наприклад, сировинні товари, можливість ідентифікації яких у продуктах переробки достатньо ускладнена, що може дати привід



для вивозу сировини, звільненої від сплати вивізних митних зборів та її заміни іншим матеріалом при виготовленні продуктів переробки тощо).

Таким чином, своєчасний аналіз причин та умов, що сприяли здійсненню правопорушень, дозволить підготувати необхідні зміни щодо відповідальності за правопорушення у митній сфері.

Наступним напрямом діяльності щодо вироблення шляхів ефективності митного регулювання в Україні, як зазначалось вище, є збір і вивчення інформації про митне регулювання за кордоном, на територіях країн, що є учасницями будь-якого митного і (або) економічного союзу. Дана діяльність повинна бути спрямована на:

- вивчення досвіду формування і розвитку наднаціонального митного законодавства;
- виявлення помилок, що повторюються (типових) у правовому регулюванні митних правовідносин, вживання заходів, що виключають їх здійснення;
- подальше вдосконалення (розвиток) митного регулювання.

Підводячи підсумок наведеному вище, можна зробити наступні висновки.

Головною метою нормотворчого процесу щодо удосконалення законодавства з питань митної справи є підготовлений відповідно до встановлених термінів нормативно-правовий акт. «Якість» такого акту буде перевірено у процесі практичного використання (регулювання, прийнятим нормативно-правовим актом митних правовідносин) [2, с. 34-58].

Результати такого правозастосування вкажуть на подальші нормотворчі зусилля, спрямовані на усунення невідповідностей міжнародним вимогам і стандартам у митній сфері, корегування понятійного апарату, вирішення внутрішніх протиріч і міжгалузевих колізій, а також на удосконалення правотворчої техніки і розвитку окремих митно-правових інститутів.

Необхідним є ухвалення нових нормативно-правових актів, що вносять необхідні зміни до законодавства України з питань митної справи у процесі його гармонізації до міжнародних вимог і стандартів.

На етапах розробки вказаних документів потрібно прикласти максимум зусиль, щоб теоретично проєкти правових актів виглядали бездоганними.

До основних чинників, що впливають на підготовку належного нормативно-правового акту з питань регулювання митної справи, можна віднести [1, с. 29-36]:

- продуманий підхід до формування колективу розробників документу;
- наявність інформаційної бази, що стосується предмету (предметів) правового регулювання;
- розумні терміни підготовки документу.

При формуванні колективу розробників документу слід звертати увагу як на рівень професійної підготовки з конкретних питань, так і на досвід нормотворчої роботи. Наприклад, фахівцеві у сфері митних технологій незвично формулювати правові конструкції і, навпаки, кваліфікованому юристові складно встановлювати правила, не маючи уявлення про тонкощі описуваного процесу.

Важливо також враховувати відомчу зацікавленість представників відповідних структур. Наприклад, простіше, коли компетенція підготовки документу закріплена за одним органом. У цьому випадку вдається уникнути конфлікту інтересів на стадії підготовки документу. Проте необхідність подальших узгоджень може істотно загальмувати його ухвалення. Саме тому пропонується відразу сформувати робочі групи фахівцями різних міністерств, служб (у випадках, коли предмет правового регулювання стосується їх професійних інтересів), щоб ще на етапі роботи над нормативно-правовим актом вирішувалися усі виникаючі протиріччя.

Достатня інформованість про предмет правового регулювання у митній сфері має на увазі наявність відомостей:

- про історію становлення і подальшого розвитку відповідного митного правового інституту в Україні (якщо, звичайно, мова не йде про правові новели);
- про зарубіжний досвід регулювання схожих митних правовідносин;
- про застосування однойменних правових конструкцій у міжнародній практиці регулювання митних правовідносин;
- про пропозиції або ухвалені рішення щодо окремих положень проєкту нормативно-правового



акту, що розробляється (наприклад, у результаті досягнутих компромісів представників органів виконавчої влади з найбільш важливих (принциповим) питань правового регулювання митної сфери).

Форми реалізації нормотворчих задумів можуть бути різними, у залежності від масштабів і особливостей виявлених проблем у процесі гармонізації законодавства України з питань митної справи до міжнародних вимог і стандартів.

**Висновки.** На запропонованих вище прикладах продемонстровані варіанти вирішення окремих недоліків у законодавстві України з питань митної справи. Особливого уточнення вимагає процес гармонізації Митного кодексу України як акту прямої дії до міжнародних вимог і стандартів.

Удосконалюючи законодавство України з питань митної справи та Митного кодексу України як акт прямої дії, законодавець ставить перед собою складне завдання. Передбачити усі ситуації, які можуть виникнути у майбутньому в митній практиці, – нереально. Очевидно, що багато питань регулюватимуться *ad hoc* [1, с. 29-36], у міру появи проблеми.

У цьому випадку неминуче ухвалення актів підзаконного характеру з метою реалізації положень Митного кодексу України [3]. Митна практика вимагає, як правило, оперативного реагування на зміни ситуації у світовій економіці і на зовнішніх ринках. Внесення відповідних змін та доповнень до законодавства з питань митної справи, а також його гармонізації до міжнародних вимог і стандартів – довгий процес, що жорстко регламентується законодавчою процедурою. Швидко заповнити правовий вакуум, прийняти нову норму або скоректувати стару можна тільки шляхом ухвалення підзаконних актів – нормативно-правових актів, що приймаються Главою держави, Кабінетом Міністрів, Міністерством доходів і зборів України. Таким чином, законодавство України з питань митної справи обростатиме підзаконними актами.

Слід наголосити на справедливому бажанні законодавців обмежити відомчу нормотворчість у митній сфері. Це призводить до того, що ідея про можливість урегулювати усіх питань у митній сфері на законодавчому рівні виявляється вельми актуальною. Наприклад, «підганяючи» текст Митного кодексу під ідею акту прямої дії, регулюючого безпосередньо, без ухвалення відомчих актів, усього масиву різноманітних і багатопланових митних правовідносин, розробники нерідко заповнюють законодавчий простір численними деталями технічного характеру, які зовсім не повинні регулюватися на законодавчому рівні і ставати предметом регулювання Митного кодексу України (наприклад, реквізити окремих митних, контрольних документів, запитів на ухвалення попереднього рішення, особливості ведення митної статистики, інформаційного забезпечення діяльності органів доходів і зборів тощо [3]).

Ухвалення Митного кодексу України як акту прямої дії не може виключати можливості ухвалення найвищими органами виконавчої влади нормативно-правових актів, регулюючих митні правовідносини. Проте включення таких підзаконних актів до системи митного законодавства може призвести до серйозних правових деформацій.

Наприкінці доцільно відзначити, що нові тенденції розвитку зовнішньоторговельного регулювання та міжнародного митного законодавства активно вивчаються і аналізуються ученими і практиками як на національному рівні, так і на рівні інтеграційних утворень. Використання результатів таких досліджень неминуче приведе до максимально можливої гармонізації національних митних систем, а самі національні митні кодекси адоптуватимуть до сприйняття іноземного учасника зовнішньоторговельної діяльності і стануть максимально зрозумілі вітчизняним підприємцям.

#### Список використаних джерел:

1. Козырин А.Н. Международные договоры и национальное законодательство в правовом механизме Таможенного союза ЕврАзЭС [Текст] / А.Н. Козырин // Реформы и право. – 2013. – № 2. – С. 29–36.
2. Керимов Д.А. Законодательная техника [Текст] : научно-методическое и учебное пособие / Д.А. Керимов. – М. : Изд-во Норма (Издательская группа НОРМА-ИНФРА-М). – 2000. – 125 с.
3. Митний кодекс України від 13.03.2012 р. № 4495-VI [Текст] // Відом. Верхов. Ради України, 2012. – № 44–45; № 46–47; № 48. – С. 1858. – Ст. 552.



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

**БАЛОБАНОВА Д. О.,**  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри кримінального права  
(Національний університет  
«Одеська юридична академія»)

УДК 343.2.01:116

**ЗАГАЛЬНОФІЛОСОФСЬКА КАТЕГОРІЯ «РОЗВИТОК»  
У ХАРАКТЕРИСТИЦІ СУЧАСНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА**

Стаття присвячена дослідженню особливостей прояву загальнофілософської категорії розвитку у сучасному кримінальному праві України виходячи з її співвідношення із динамікою права. Динаміку права слід розглядати в якості стану, сторони розвитку, яка зумовлює той чи інший ступінь його інтенсивності.

**Ключові слова:** правовий розвиток, динаміка, кримінальне право, кримінальне законодавство, законодавча техніка.

Статья посвящена исследованию особенностей проявления общеправовой категории развития в современном уголовном праве Украины исходя из ее соотношения с динамикой права. Динамику права следует рассматривать в качестве состояния, стороны развития, которая обуславливает ту или иную степень его интенсивности.

**Ключевые слова:** правовое развитие, динамика, уголовное право, уголовное законодательство, законодательная техника.

The article is devoted to the research of the general philosophical category «development» its specific features of manifestation in modern criminal law of Ukraine on the basis of its interrelation with the dynamics of law. The dynamics of law should be considered as a state, a side of development, which causes a certain degree of its intensity.

**Key words:** legal development, dynamics, criminal law, criminal legislation, legislative technique.

**Вступ.** Останнім часом науковці все частіше звертають увагу на те, що виникає необхідність здійснювати не тільки аналітичне, а й прогностичне дослідження доктрини кримінального права та кримінального законодавства України. Саме науковий підхід до правотворчості в галузі кримінального права повинен стати однією з перепон для внесення необґрунтованих та невинуватих змін та доповнень до Кримінального кодексу України (далі – КК). Аналіз інформації, наданої на сайті Верховної Ради України, дозволив зробити висновок, що у 2013 році було внесено 85 законопроектів щодо внесення певних змін до КК України. При цьому ця кількість стосується тільки тих законопроектів, в назві яких було безпосередньо зазначено, що ними вносяться зміни до КК або вирішуються питання про кримінальну відповідальність, й не враховані ті, в яких відповідні положення можуть розкриватися у змісті. Не вдаючись до характеристики змісту законопроектів та не надаючи їм оцінку, слід звернути увагу на їх досить значну кількість, що свідчить про постійні намагання законодавця щось змінити у кримінальному законодавстві, тобто «забезпечити» його динаміку.



Не стоїть на місці й наука кримінального права, постійно зростає кількість публікацій (у бібліографічному довіднику «Кримінальне право України: Бібліографія. 1991-2002» зазначено 2809 публікацій; у відповідному виданні за період 1991-2005 рр. – 4947 публікацій; за період 1991-2012 рр. (готується до друку) – кількість публікацій перевищує 10 тисяч [1, с. 1]), дисертацій з відповідної спеціальності. Галабала М.В. у своєму дисертаційному дослідженні встановлює, що наука кримінального права України з 1991 р. розвивалася неоднозначно. З одного боку, є здобутки у розробці таких нових тем і напрямків, як використання рішень Європейського суду з прав людини як джерела кримінального права, забезпечення гармонізації законодавства України про кримінальну відповідальність із міжнародними кримінально-правовими актами, зокрема Статутом Міжнародного кримінального суду, в нових підходах до вирішення питання щодо диференціації кримінальної відповідальності, зокрема шляхом запровадження інституту кримінального проступку, кримінальної відповідальності юридичних осіб, розмежування кримінального права та кримінального законодавства, тощо. З іншого боку, на його думку, спостерігається явно нерівномірна увага до дослідження окремих проблем кримінального права, переважання догматичного підходу в наукових розвідках, розробка положень загальної частини без огляду на те, як вони можуть вплинути на застосування положень особливої частини [1, с. 5].

Все вищевикладене свідчить про доцільність виокремлення та дослідження такого самостійного явища, як динаміка кримінального права. На необхідності дослідження динамічних проявів кримінального права та законодавства, динаміки кримінального права, її окремих аспектів та характеристик, в контексті розробок різних інститутів кримінального права наголошували такі відомі вчені, як Ю.В. Баулін, В.О. Навроцький, В.Я. Тацій, В.О. Туляков, П.Л. Фріс, М.І. Хавронюк та багато інших.

Слід зазначити, що в процесі дослідження динаміки кримінального права виникають питання, пов'язані як з визначенням цього поняття та його характеристик, так й з з'ясуванням його зв'язку з іншими, суміжними поняттями, які інколи мають загальнофілософський характер. Однією з таких категорій є розвиток, який має тісний зв'язок з динамікою, що свідчить про необхідність дослідження його в при аналізі динаміки кримінального права.

**Постановка завдання.** Динамічний характер кримінального законодавства сьогодення, невинний розвиток доктрини кримінального права підштовхує нас до дослідження не тільки безпосередньо цих змін та їх місця в існуючому законодавчому та доктринальному матеріалі, а й низки явищ, які тісним чином пов'язані з динамікою кримінального права. Цілями цього дослідження є:

- 1) окреслення взаємовідношення категорій «розвиток» та «динаміка» в праві;
- 2) встановлення особливостей сучасного правового розвитку на прикладі кримінального права та законодавства.

**Результати дослідження.** Проблема розвитку, як філософської категорії, на протязі багатьох століть привертала увагу вчених. Можна назвати лише декількох представників основних періодів розвитку філософської думки. Питанням розвитку приділяли увагу античні мислителі Анаксимандр, Геракліт, Платон, Арістотель, Епікур та ін., привертав увагу в епоху Відродження Дж. Бруно, в Новий час – Фр. Бекон, Р. Декарт, Б. Спіноза, Г.-В. Лейбніц та ін. [2, с. 9-12]. Питання розвитку піднімали й видатні представники німецької класичної філософії: І. Кант, І. Г. Фіхте, Г. Ф. В. Гегель [2, с. 12-15]. Проблема розвитку також приділяли увагу й представники вітчизняної філософії: О. І. Герцен і М. Г. Чернишевський [3, с. 163].

Численні дослідження категорії «розвиток», в першу чергу, філософського спрямування, дозволяють стверджувати, що остання є досить фундаментальною категорією. Її вивчення передбачає врахування основних принципів, законів і категорій діалектики, взятих у взаємозв'язку. Таке вивчення передбачає врахування таких явищ, як прогрес, регрес, наступність, повторюваність та інших.

Звичайно ж, охарактеризувати настільки складне поняття досить непросто. У літературі не завжди можна зустріти точно сформульоване визначення розвитку. Ці визначення залежать від



того, представником якої науки є той чи інший вчений, для цілей якого дослідження використовується ця категорія, та що саме намагаються довести за допомогою цієї категорії. Широкий спектр визначень, безумовно, не вичерпує всіх існуючих точок зору. Однак він дозволяє вказати на всю складність трактування категорії «розвиток», її універсальність і багатоаспектність.

Тому досить лаконічно і точно можна сказати, що «в своєму конкретно-історичному змісті, стосовно аналізу конкретних систем, розвиток є процес формування певного результату з його конкретної підстави, історичний процес самотворення об'єкта за об'єктивними законами» [2, с. 21]. Дане визначення представляється вельми адекватним в силу того, що автор зробив акцент на принципи детермінізму та історизму. Право може бути тією самою «конкретною системою», стосовно до якої і дається дане розуміння розвитку, тому його можна застосовувати для дослідження розвитку права, взагалі, й кримінального права, безпосередньо.

Відносно права це може означати, що правова система не є застиглою і нерухомою, навпаки, навіть з урахуванням відомої частки консерватизму це досить динамічна система. Життя постійно вносить свої корективи та вимагає відповідної реакції від законодавця шляхом приведення правової системи в цілому та окремих її галузей (в тому числі кримінального права) у відповідність з потребами сучасності.

Виходячи з цього можна визначити співвідношення розвитку та динаміки, як таке, коли, остання не тотожна розвитку, представляючи собою більш вузьку категорію. В іншому випадку ототожнення розвитку та динаміки призвело б до надмірного розширення останньої, яка при цьому втратила б наукову і пізнавальну цінність. Тому більш точним представляється підхід, згідно з яким дані категорії відрізняються один від одного. У загальній моделі розуміння розвитку динаміка протистоїть статистиці, яка тісно пов'язана з поняттям спокій. При цьому динаміка не зводиться і до зміни, оскільки остання може носити різний характер.

Визначаючи правову динаміку як форму існування правової системи суспільства, яка володіє власною структурою, має складний циклічний характер і пов'язана з іншими соціальними явищами і процесами, та яка в інтегрованому вигляді відображає особливий стан цілеспрямованого внутрішнього і зовнішнього розвитку і функціонування правової системи суспільства, представляється найбільш оптимальним розглядати динаміку в якості стану, сторони розвитку, яка зумовлює той чи інший ступінь його інтенсивності.

Отже, правову систему України в цілому та окремих її галузей можна охарактеризувати як такі, що знаходяться в стані розвитку, тобто історичному процесі самотворення. А як складову цього процесу можна визначити динаміку правової системи та кримінального права (як її частини), що володіє власною структурою та має циклічний характер.

Враховуючи наведені визначення правового розвитку, можна виокремити його наступні особливості.

Загальне вивчення розвитку дозволяє зробити висновок, що правовий розвиток пронизується різними зв'язками, неабияку роль серед яких відіграє наступність у праві. Не можна не побачити, що певні законодавчі положення мають вже багатовікову історію й відтворюються в кожному новому нормативному акті відповідної спрямованості. В якості прикладу з кримінального права можна навести існування відповідних складів злочинів проти життя та здоров'я особи, які, хоча й час від часу зазнають певних уточнень, викликаних розвитком суспільства, але в цілому залишаються незмінними (різні види вбивств, різні види та різного ступеню тяжкості тілесні ушкодження та інша шкода здоров'ю людини, тощо були відомі ще з часів Руської Правди). Те ж саме можна сказати про доктринальні розробки складу злочину. У вітчизняній кримінально-правовій літературі поняття *corpus delicti* (склад злочину) ввійшло в понятійний апарат матеріального кримінального права у другій половині XIX-на початку XX ст., хоча ще з 1581 р. в Європі використовувалося не як кримінально-правове, а як кримінально-процесуальне і криміналістичне поняття [4, с. 117].

Ті ж новели, які з'являються з часом, пов'язані з обов'язковим врахуванням того, що право існує в суспільстві, а отже, правовий розвиток обумовлений взаємодією з такими сферами



громадського життя, як економіка, політика, культура. Тут прикладами можуть слугувати нові склади злочинів, які з'явилися в процесі докорінної зміни економічного та політичного ладу в країні в 90-х роках ХХ ст. та інколи з'являються й тепер, хоча не завжди з дотриманням вимог техніки криміналізації. В.О. Навроцький зазначив, що переважна більшість діянь, за які встановлювалася кримінальна відповідальність за КК 1960 р., є кримінально караними і за КК 2001 р. Статті ж КК 2001 р., які не мають, на перший погляд, аналогів у раніше чинному кримінальному законодавстві, в переважній більшості випадків передбачають діяння, за які й раніше наставала кримінальна відповідальність [5, с. 58]. З цим не можна погодитись в повній мірі, оскільки все ж таки з'явилися нові норми – про відповідальність за так звані «медичні злочини» (ст.ст. 140-145 КК), злочини, що посягають на трудові права громадян (ст.ст. 173-175 КК), право на свободу віросповідання (ст.ст. 178, 179 КК), «комп'ютерні злочини» (Розділ XVI Особливої частини КК 2001 р.). Крім того, не слід забувати, що суттєві зміни вносилися вже в КК 1960 р. від часів набуття Україною незалежності (1991 р.) й до прийняття нового КК 2001 р.

Розуміння права як соціального явища тягне за собою врахування людини (особи), здатної впливати на розвиток. Звідси правовий розвиток набуває об'єктивно-суб'єктивного характеру. На тому, що формування законодавства відбувається шляхом проходження криз свідомість законодавця та причетних до законотворчості осіб, та багато в чому є відображенням уявлень останніх про доцільність/недоцільність криміналізації/декриміналізації діянь, встановлення інших правових положень, вже неодноразово наголошувалося й знаходить підтвердження майже кожного разу при прийнятті законів та інших нормативних актів.

Саме функцію законодавчої техніки вбачають в оформленні законодавчої волі (волі держави). Коли мова заходить про мову закону, також підкреслюється, що вона повинна адекватно передати зміст правових норм або, що начебто те саме, адекватно відбити волю законодавця. Але воля законодавця й зміст права – різні явища. Законодавча воля визначає сутність правового рішення, являє собою задум творця права, що він хоче втілити в змісті права. І втілення цього задуму також не позбавлено технічного субстрату, як і процес зовнішнього оформлення права. Законодавча воля повинна бути, зокрема, несуперечливо виражена не тільки у формі права, але й у його змісті (скажімо, у КК повинні бути внутрішньо погоджені санкції).

Ефективність застосування правової норми, звичайно ж, залежить від законодавчої техніки, від того, наскільки мистецьки вироблений зміст і форма даної норми. Однак головним чином її ефективність визначається суттю, тобто сутністю правової норми, тим, наскільки відповідає реаліям законодавча воля. Кримінально-правові приписи, не обумовлені соціально, є «мертворожденними» (здається, правий був Г. Спенсер, рекомендуючи законодавцеві «перш ніж втручатися в соціальні процеси, досконало їх вивчити» [6, с.134]). Отже, цілком мислиме створення досконалого з погляду законодавчої техніки права, але не працюючого на практиці. Так, багато приписів КК 2001 р. можна нескінченно «шліфувати», підвищуючи рівень технічної досконалості їхнього змісту й форми, однак від цього ефективно працювати вони не почнуть. Рівною мірою мислиме створення технічно досконалого законодавства, але такого, що не відповідає поняттям про добро й справедливість, наприклад, що дозволяє вбивства й грабежі, торгівлю людьми.

Сформувавши свою волю, законодавець за допомогою різних технічних засобів і прийомів намагаються адекватно відбити її в змісті. В результаті воля трансформується в ядро правового змісту, стає його сутністю. Дане опосередкування проявляється в «переході» думки законодавця в юридичні формули: її послідовному втіленні в правилах поведінки, узгоджених між собою взаємозалежних правових норм і т. д.

До речі, розвиток права характеризується зміною юридичної техніки. Видається, що можна казати як про її вдосконалення, так й про занепад, деградацію. З одного боку, сучасні доктринальні розробки дозволяють законодавцеві приймати все більш технічно досконалі закони, але, на жаль, аналіз як прийнятих нормативно-правових актів, так й численних проектів з різних питань, дозволяє зробити висновок, що законодавець не просто не бере їх до уваги, а інколи навіть робить на протиріччя до цих вимог.



Аналіз правового розвитку є неможливим без врахування соціального та правового прогресу, досягнень наукової думки та запровадження певних законодавчих інститутів, які використовуються в інших розвинених країнах. Не даючи жодних оцінок цим інститутам, в якості таких для вітчизняного розвитку можна назвати розробки щодо кримінальних проступків, кримінальної відповідальності юридичних осіб, заходів кримінально-правового характеру, відмінних від покарання, та узгодження їх з системою вітчизняного кримінального права та всією правовою системою. Тут доцільним є звернення уваги на «процес взаємопроникнення таких тенденцій у розвитку права як інтеграція правових норм та їх диференціація» [7, с. 337]. Вочевидь, що в праві з'являються нові норми (інколи на стику старих норм), серед яких, крім вже названих, можна відмітити норми про особливості кримінальної відповідальності службових осіб юридичних осіб приватного права та осіб, які надають публічні послуги. Їх дослідження є неможливим без врахування зарубіжного досвіду, де вони вже існують протягом значного часу.

Не можна оминати увагою й той факт, що розвиток права відображає зміну співвідношення класового та загально-соціального аспектів сутності права. Історія вітчизняного кримінального права знає приклади, коли в наукових дослідженнях та законодавстві навіть безпосередньо підкреслювався класовий характер кримінального права та кримінальної політики. Так, М.Д. Шаргородський вказував на те, що «в кримінальному праві знаходить свій прояв воля пануючого класу... Злочин та покарання, вивчення яких є основним змістом науки кримінального права, є явищами класовими...» [8, с. 35, 59]. Представники класового підходу зазначали, що поняття злочину не було єдиним для всіх суспільно-економічних формацій, воно змінювалося зі зміною цих формацій, з перетворенням економічного ладу суспільства, зі зміною його класової структури [9, с. 53]. Однак поняття злочину, що є невід'ємною частиною кримінальної політики, завжди відповідало інтересам панівного класу, що давало підставу М.І. Скрипнику у своїй роботі висловлювати думку, що «кожна кримінальна політика, яка проводиться тим чи іншим класом, який панує в державі, є проявом того класу, який в цієї державі панує та за допомогою цієї кримінальної політики свої інтереси захищає та проводить» [10, с. 12-13].

В літературі можна зустріти вказівку на те, що «одним з джерел та рушійною силою розвитку права виступають протилежно спрямовані тенденції стабільності та мінливості» [7, с. 337]. Безсумнівно, що право, регулюючи суспільні відносини, повинно володіти певною стабільністю. Але ті ж самі суспільні відносини не є раз і назавжди наданий абсолютом, вони або змінюються, або припиняють своє існування, або з'являються їх нові різновиди. Отже, право повинно змінюватися адекватно суспільним відносинам, а не за примхами законодавця, коли він, керуючись миттєвими приводами вносить зміни до кримінального законодавства, не узгоджуючи їх з розробками у галузі законотворчості та законодавчої техніки, про що вже йшла мова раніше.

Важливу роль в розвитку права відіграє оптимальне співвідношення між такими методами правового регулювання, як стимулювання (заохочення) та примус (покарання). Для розвитку сучасного кримінального права це співвідношення можна охарактеризувати через сучасні тенденції, притаманні цій галузі. Обмежуючись періодом з моменту прийняття КК України 2001 р., можна визначити дві основні характерні риси розвитку кримінального права. Одна з них визначається пом'якшенням кримінальної репресії, друга – збереженням, а інколи навіть посиленням відповідальності за деякі злочинні прояви. Слід зазначити, що аналіз змін, які вже були внесені до КК України та які запропоновані в різного роду законопроектах, свідчать про ухил в бік посилення кримінальної репресії (співвідношення прийнятих «пом'якшуючих» законів до «посилюючих» становить орієнтовно 1:4; про законопроекти й годі казати – майже всі вони спрямовані на введення нових статей або посилення відповідальності за вже існуючі злочини, або вказують на інші шляхи підвищення суворості кримінальної репресії).

**Висновки.** Враховуючи самостійний характер динаміки кримінального права, видається доцільним подальше наукове дослідження цієї правової категорії, що буде слугувати запорукою науково обгрунтованого та виваженого підходу до реформування кримінального законодавства України. Розглядаючи динаміку кримінального права, не можна не звернути увагу на суміжні



категорії, в тому числі загально філософського характеру, які мають важливе значення та свій особливий прояв в дослідженнях кримінального права. До таких категорій можна віднести «розвиток», по відношенню до якого динаміку слід розглядати в якості стану, сторони розвитку, яка зумовлює той чи інший ступінь його інтенсивності.

Для права можна виокремити наступні особливості розвитку та проілюструвати їх на прикладі кримінального права, що було зроблено в цій статті:

- розвиток пронизується різними зв'язками, неабияку роль серед яких відіграє наступність у праві;
- він обумовлений взаємодією з такими сферами громадського життя, як економіка, політика, культура;
- необхідним є врахування людини (особи), здатної впливати на розвиток;
- характеризується зміною юридичної техніки;
- є неможливим без врахування соціального та правового прогресу, досягнень наукової думки;
- характеризується зміною співвідношення класового та загально-соціального аспектів сутності права;
- повинен володіти певною (не абсолютною) стабільністю;
- необхідне оптимальне співвідношення між такими методами правового регулювання, як стимулювання (заохочення) та примус (покарання).

#### **Список використаних джерел:**

1. Галабала М. В. Розвиток науки кримінального права України в період після відновлення державної незалежності (питання загальної частини) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Галабала Маркіян Васильович. – Л.: Львівський держ. ун-т внутр. справ, 2013. – 17 с.
2. Злотина М. Л. Развитие как мировоззренческая проблема / М. Л. Злотина. – К. : Вища школа, 1974. – 30 с.
3. Краткий словарь по философии / под общ. ред. И. В. Блауберга, И. К. Пантина. – 3-е изд., доработ. и доп. – М. : Политиздат, 1979. – 412 с.
4. Фріс П. Л. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник для студ. вищ. навч. закл. 2-ге вид., доп. і переробл. / П. Л. Фріс. – К. : Атіка, 2009. – 512 с.
5. Навроцький В. О. Наступність кримінального законодавства України (порівняльний аналіз КК України 1960 р. та 2001 р.) / В. О. Навроцький. – К. : Атіка, 2001. – 272 с.
6. Спенсер Г. Грехи законодателей / Г. Спенсер // Социологические исследования. – 1992. – № 2. – С. 129-136.
7. Материалистическая диалектика как общая теория развития. Философские основы теории развития / под рук. и общ. ред. Л. Ф. Ильичева. – М. : Наука, 1982. – 496 с.
8. Шаргородский М. Д. Предмет, система и метод науки уголовного права / М. Д. Шаргородский // Избранные труды. – СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2004. – 657 с.
9. Уголовное право УССР. Общая часть / Под ред. В. В. Сташиса, А. Ш. Якупова. – К. : Головное изд-во издат. объединения «Вища школа», 1984. – 384 с.
10. Скрыпник Н. И. Уголовная политика советской власти / Н. И. Скрыпник. – Харьков, 1924.



**БУСОЛ О. Ю.,**

кандидат юридичних наук,  
старший науковий співробітник  
Служби інформаційно-аналітичного  
забезпечення органів державної влади  
(НБУВ Національної академії наук України)

УДК 343.35: 343.974

### ЧИННИКИ ПОШИРЕННЯ КОРУПЦІЇ ЯК ЗАСОБУ ОРГАНІЗОВАНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ В УКРАЇНІ (1992-2014 РОКИ)

На основі кримінологічного аналізу за 1992-2014 роки виокремлені основні чинники, які сприяють поширенню організованої злочинності та корупції в Україні.

**Ключові слова:** корупція, організована злочинність, державна влада, чинники поширення корупції.

На основе криминологического анализа за 1992-2014 годы выделены основные факторы, которые способствуют распространению организованной преступности и коррупции в Украине.

**Ключевые слова:** коррупция, организованная преступность, государственная власть, факторы распространения коррупции.

The main factors that contribute to the spread of organized crime and corruption in Ukraine are detailed from the criminological analysis for the years 1991-2014.

**Key words:** corruption, organized crime, public authorities, factors of corruption.

**Вступ.** Визначаючи шляхи удосконалення соціальних, економічних та правових заходів протидії організованій злочинності та корупції, необхідно, насамперед, виходити зі специфіки її причинного комплексу. Чинники, що входять до цього комплексу, багато в чому збігаються з загальними причинами злочинності. На думку Ю. Б. Мельникова, злочинність являє собою комплекс найбільш глибоких та гострих деформацій суспільства, його політичної, економічної, соціальної та духовної сфер [1]. Як вірно зазначає А. І. Долгова, «злочинність – це не інородне тіло в організмі суспільства, а результат специфічної деформації його характеристик, що існують в ньому, їх переродження» [2]. Разом з тим своєрідність причинного комплексу організованої злочинності визначається, насамперед, її включеністю у владні відносини. Організована злочинність коріниться в деформації державності. Саме від стану цілісності, консолідованості інститутів держави залежать інші його параметри. Звичайно, ця узгодженість буде природною, якщо держава як соціальний регулятор, як інструмент узгодження суспільних, державних, корпоративних та приватних інтересів будується саме на засадах свободи, справедливості і гуманізму. П. Скоблицов, з найбільш суттєвих державних деформацій відзначає: криміналізацію влади, її корумпованість (комерціалізацію); проникнення у владні структури представників злочинного світу; заміну державних функцій організованою злочинністю, тіньовою політичною силою [3]. Але особливо важливим, вузловим центром проблеми є дослідження механізмів розподілу владних повноважень, які делегуються державі суспільством у економічній сфері. Тему організованої злочинності та корупції, зокрема визначення чинників, які призводять до деформації суспільства та органів влади, досліджували у своїх працях О. М. Джужа, М. І. Камлик, О. Г. Кальман, Ю. Б. Мельников, М. І. Мельник, Є. А. Мохов, Б. В. Романюк, інші вітчизняні та російські вчені. Тема і сьогодні є актуальною у світлі невдоволення суспільства розквитом корупції в Україні та дорікання державі міжнародною спільнотою на організовані прояви цього явища з боку україн-



ських можновладців та бізнесменів, зокрема на теренах інших європейських країн. У даному контексті своєрідність сучасної ситуації в нашій країні полягає в тому, що розвиток злочинного співтовариства вийшов за межі допустимого і перетворився на значущий чинник суспільного розвитку. Аморальність та цинізм, у поєднанні з ліберальним раціоналізмом, стали вагомою криміногенною детермінантою українського суспільства. У зв'язку з цим, можна погодитися з І. Яковенко, що «чисто паразитарна додержавна стихія злочинності класичної епохи перейшла деякий рубіж і трансформувалася в кримінальну форму соціальності» [4].

**Постановка завдання.** Метою статті є розкриття чинників, які впливають на зростання організованої злочинності та корупції протягом часу розбудови незалежної України.

**Результати дослідження.** Аналіз розвитку соціально-політичної і економічної ситуації в країні за роки незалежності України дозволяє виділити ряд чинників, які сприяють підвищенню криміналізації суспільства і зростанню проявів організованої злочинності та корупції, що становить загрозу національній безпеці України.

Серед внутрішніх і зовнішніх чинників, які визначають загрози національній безпеці, створюють умови для зростання організованої злочинності та корупції, а також ставлять під сумнів саме існування держави, можна виділити наступні. На зростання масштабів організованої злочинності та корупції в останні два десятиліття серйозний вплив надало *ослаблення політичної влади в Україні*. Наочніше ці процеси відбулися на правоохоронних органах. Протягом останніх десяти років проведено ряд реорганізацій і скорочень, в результаті яких були вимушені звільнитися десятки тисяч професіоналів, що істотно знизило потенціал служб. Різке погіршення соціальної захищеності співробітників правоохоронних структур, їх матеріального забезпечення, скорочення до мінімуму фінансування їх діяльності призвело до втрати у значного числа співробітників цих органів стимулів до ефективної роботи.

Ослаблення організуючої ролі держави на суспільство посилюється збільшенням впливу чиновницького апарату (зараженого корупцією) при різкому зниженні довіри населення до державних органів, покликаних забезпечувати безпеку суспільства і самої держави. Загальне ослаблення державної влади є серйозним чинником, що впливає на зростання організованої злочинності та корупції, і відбувається через: прийняття законів, а також інших нормативно-правових актів державних органів без попередньої експертизи. Так, введення підвищених ставок митних зборів привело до розширення масштабів корупції не тільки в митних органах, але й в органах державного управління, пов'язаних із зовнішньоекономічною діяльністю; розростання корупції на всіх рівнях державної влади як істотної бази для підживлення і відтворення організованої злочинності. Вона виступає як засіб легалізації соціального статусу або, навпаки, формалізації, через власника економічного ресурсу за допомогою підкупу чи хабара. Корупція перетворилася в якісно новий соціальний феномен, в межах якого відбувається зрощування адміністративного ресурсу держави і принципів організації кримінального світу; витіснення організованих соціальних форм паралельної асоціальної форми «сірих зон права», зміщення меж дозволеного у бік низькоморальної мотивації злочинної поведінки, причому нерідко закріпленої в неоднозначних, суперечливих законодавчих, а іноді відверто лобістських правових актах.

Особливої уваги заслуговують процеси, пов'язані з *корупцією серед посадовців органів державної влади і управління*, які реально формують економічну політику країни і мають в своєму розпорядженні можливості її корегування на користь окремих обраних осіб і кримінальних структур. Корупція, яка є засобом організованої злочинності, цілеспрямовано стимулюється і провокується нею. Нерідко важливі урядові рішення у сфері економіки, зокрема пов'язані з питаннями, що стосуються власності, руху капіталів, виділення крупних кредитів, ліцензування, інвестування і т. ін., приймаються в обхід встановленого порядку, вузьким довшою осіб. Окремі посадовці, зловживаючи службовим положенням, сприяють недобросовісним, а часто сумнівним або пов'язаним з кримінальними структурами, фірмам і організаціям, в отриманні державних пільг і преференцій, передачі за безцінь крупних державних підприємств. За безпосередньою участю корумпованих чиновників відбувається великомасштабне нецільове використання



засобів з державного бюджету в корисливих інтересах. Організована злочинність намагається фактично підмінити собою систему державних органів, а корупція створює для цього необхідні передумови, послабляючи політичну волю держави, її здатність реально впливати на процеси в суспільстві і економіці країни.

Масштаби корупції в системі державної служби і у сфері господарських відносин досягли рівня, що реально загрожує інтересам безпеки держави і суспільства. Гостро постала проблема корупції в правоохоронних органах і збройних силах. Мають місце численні факти зловживання службовим положенням, сприяння за хабарі припиненню кримінального провадження, зрощення правоохоронних органів з кримінальними структурами, протиправна участь їх співробітників у підприємницькій діяльності, зокрема в незаконному обігу зброї та контрабандних операціях.

Великого значення для злочинного світу набуває *сфера владних політичних відносин*. Нині вона є сферою інтересів найбільших злочинних угруповань і, переважно, їхніх лідерів, які прагнуть до створення свого лобі в парламенті, зайняття важливих постів, що дають широке коло повноважень, додаткові можливості з формування нелегального капіталу та відмивання коштів, одержаних злочинним шляхом [5]. В деяких державних органах, відомствах утворилися цілі корумповані клани, що лобіюють законопроекти, Укази Президента України або урядові рішення, направлені не на відстоювання державних інтересів, а на створення умов для збагачення вузького кола осіб (наприклад, затягуванню у свій час процесу прийняття антикорупційного закону) [6].

*Проблема незалежності та відкритості судової системи* в Україні стояла гостро в усі роки незалежності України. Незважаючи на проведену в 2010 році судову реформу, сьогодні ще залишаються невирішеними питання незалежності суддів і підвищення рівня суспільної довіри до системи правосуддя. Сьогодні поширені випадки порушення конституційних прав громадян, особливо у сфері кримінального судочинства. Конституцією та законами України гарантуються широкі права та свободи громадян, зокрема на вільний доступ до інформації, таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. У той же час окремими підзаконними нормативно-правовими актами, що видаються на основі та на виконання законів, зазначені права громадян обмежуються та утискаються. Так, на початку 2011 року уряд обмежив можливість вільного доступу до Реєстру судових рішень, видавши відповідну постанову [7]. У новому Кримінальному процесуальному кодексі України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI юристи відмічають існування норм, які іноді призводять до порушень прав громадян. За таких умов завжди існуватиме ризик стороннього впливу на процес розслідування та здійснення правосуддя.

*Залучення державних службовців різних рівнів, зокрема вищого, в грандіозний переділ власності*. В урядовців немає реальної зацікавленості в ефективних законах, направлених проти корупції, організованої злочинності, щодо легалізації злочинних доходів тощо. Якщо раніше – за радянських часів – було не вигідно працювати, щоб створювати власність, то тепер стало вигідно мати власність, щоб не працювати.

*Інфляційні процеси*. За даними Національного банку України, до початку грошової реформи 1996 року поза банком знаходилося в обігу 94 трильйона крб. (приблизно 90 млрд. грн.), що перевищувало 40% карбованцевої маси. Нікому невідомо, що це за гроші, де вони знаходяться, хто є їхнім власником. Ця ситуація розкриває, чому злочинні організації розв'язали таємну боротьбу за контроль над банками, що дає їм змогу «відмивати» величезні кошти [8].

Недосконалість банківського і кримінального законодавства, неадаптованість фінансових інститутів до ринкових умов призвели до того, що банківські установи використовуються для накопичення первинних капіталів протиправними способами. Масового характеру набули розкрадання грошових накопичень з використанням підроблених платіжних документів, підроблених банківських гарантій, незаконне отримання і нецільове використання пільгових кредитів, неконтрольоване «переливання» капіталів в «тіньову» економіку і зарубіжні банки, валютні спекуляції на біржі, «відмивання» кримінальних грошей, а також хабарництво, пов'язане з наданням кредитів, видачею готівки, відкриттям розрахункових рахунків, прискоренням проходження фінансової документації і т. ін.



*Відсутність механізму контролю за виділенням і використанням пільгових державних кредитів і відповідальності за їх нецільове використання призвели до того, що величезні кредитні засоби, виділені для вирішення проблеми неплатежів, осіли в комерційних банках, а потім були конвертовані і переведені за рубіж. Так, Акціонерний комерційний агропромисловий банк «Україна» ( правонаступник українського відділення Агропромбанку СРСР), що входив до групи найбільших банків з 1998 р. випробовував фінансові проблеми (збиток склав 123 млн. грн.) через видачу неповоротних кредитів аграріям. У вересні 2000 р. НБУ на вимогу МВФ ввів до банку тимчасову адміністрацію строком на один рік, 29 червня 2001 р. почав процедуру ліквідації, а 16 липня 2001 року позбавив ліцензії на здійснення банківських операцій. Близько 600 відділень банку «Україна» знаходилися в 519 населених пунктах, кількість акціонерів досягала 80 тис. [9].*

*Недосконалість механізму контролю за експортом, переміщенням через кордон і використанням валютної виручки призвело до осідання величезних грошових коштів на рахунках зарубіжних банків. Широкого розповсюдження набули факти контрабанди та порушення митних правил при ввезенні на митну територію України автотранспортних засобів. Наявні випадки, коли факти незаконного переміщення наркотичних засобів через митний кордон України виявляються митними органами суміжних держав. Такі факти, як переміщення автомобілю через м/п «Рава-Руська», в якому митниками Польщі у 2007 році виявлено приховані наркотичні засоби: понад 100 кг героїну; затримання автомобілю в зоні діяльності Херсонської митниці, п/п «Скадовськ», в якому було виявлено тайник для переміщення наркотичних засобів, є показовими тому прикладами. До переважної більшості контрабандних схем причетні службові особи, які здійснюють контрольні функції у сфері зовнішньо-економічної діяльності, в першу чергу, митники. Саме їм належить ключова роль в існуванні протиправних механізмів переміщення товарів на усіх ділянках державного контролю. Дії контрабандистів в Україні є широкомасштабними, а наслідки цих дій вразили всі сфери економіки держави.*

*Великих масштабів досягла злочинна діяльність у сфері зовнішньої торгівлі, оскільки кримінальна зовнішньо-економічна діяльність приносить злочинним співтовариствам максимальний прибуток і дозволяє акумулювати за кордоном поза досяжністю українських правоохоронних органів великі не оподатковувані податками валютні засоби. Інтереси незаконного бізнесу злочинних угруповань розповсюдились не тільки на країни СНД, Східної і Західної Європи, але і на американський і азійський континенти, збігаючись з інтересами кримінального миру цих країн. За даними експертів, організовані злочинні формування використовують також і легальний бізнес в зовнішньо-економічній діяльності для прикриття великомасштабних протиправних операцій, пов'язаних з контрабандою і іншими порушеннями митного законодавства. При цьому найбільш прибутковими для них є зовнішньоторговельні операції з підакцизними товарами, нафтою і нафтопродуктами, лісоматеріалами, валютними цінностями, кольоровими і рідкоземельними металами. Нерідко в корисливих цілях використовується гуманітарна допомога, що звільняється від митних платежів, під прикриттям якої проводяться комерційні імпортні операції. Продовжується приховування валютної виручки від експорту товарів [10].*

*Непосильне оподаткування підприємців штовхає їх на приховування доходів і скорочення інвестицій в матеріальне виробництво. В результаті непродуманої податкової політики зменшуються надходження до бюджету держави, а частина прихованих доходів у результаті привласнюється криміналітетом, тим самим зміцнюється фінансова база організованої злочинності. Відсутність гнучкої політики в застосуванні митних тарифів, наприклад, привела до зростання корупції в митних органах і зниження надходжень до держбюджету.*

*Важливим чинником, що впливає на розвиток організованої злочинності і корупції, є і те, що до теперішнього часу заходи, що приймалися органами державної влади і управління, як правило, відставали від динаміки змін кримінальної ситуації в країні, що зрештою, не дозволило досягти реальних позитивних результатів в боротьбі із злочинністю. До об'єктивних і суб'єктивних причин цього можна віднести наступні: плутанину, викликану нескінченними реорганізаціями органів безпеки і правопорядку; відсутність на практиці ефективної координації і взаємодії*



правоохоронних відомств і спецслужб України в боротьбі із злочинністю. Нечітке правове вирішення питань щодо розмежування компетенції в боротьбі з організованою злочинністю правоохоронних органів та органів виконавчої влади створило небезпеку нескоординованих рішень з багатьох важливих питань і перепони в розробці програм боротьби із злочинністю та їх фінансуванні; відсутність загальнодержавної концепції і відповідної програми боротьби саме з організованою злочинністю, а не із злочинністю взагалі; розповсюдження організованої озброєної злочинності і терористичних проявів на міжнародній основі, зростання кількості етнічних злочинних груп, що діють на території України; необлаштованість українського державного кордону, що спровокувало активізацію контрабанди зброї, наркотиків, товарів і сировини.

*Чинники, що впливають на зовнішньополітичну безпеку.* Серйозно підриває міжнародний авторитет України розповсюдження організованої злочинності з числа українських громадян, за межі країни, її активна участь у відмиванні незаконно придбаних капіталів, наркобізнесі і торгівлі зброєю. Політичні супротивники і економічні конкуренти нерідко використовують чинник організованої злочинності, її збільшений негативний вплив на економіку і політику нашої країни для дискредитації України в очах провідних західних держав, нав'язування принизливих умов інтеграції в світову економічну систему.

*Чинники, що впливають на економічну безпеку.* Сьогодні продовжується процес криміналізації економіки. Організовані злочинні співтовариства встановлюють контроль над стратегічними галузями економіки і життєзабезпечення (паливно-енергетичний комплекс, металургія, мінерально-сировинний комплекс, переробка і реалізація зернових, рибна галузь, виробництво і обіг алкогольної продукції, тютюнових виробів і ін.). Злочинні співтовариства стали фактично «законними» власниками промислових підприємств, банків, комерційних структур, легалізувавши, таким чином, злочинний капітал. Організована злочинність, розглядаючи базу оподаткування держави як сферу свого впливу, фактично веде боротьбу за контроль над фінансово-господарським комплексом країни. Криміногенна ситуація у фінансово-кредитній сфері характеризується активним проникненням на український ринок і в банківську систему організованої злочинності, іноземних фінансових організацій з сумнівною репутацією, зростанням посадових і господарських злочинів, постійним збільшенням числа недобросовісних господарюючих суб'єктів і т. ін. До найбільш поширених протиправних діянь, що здійснюються з використанням механізмів фінансово-кредитної системи, слід віднести легалізацію кримінальних доходів, незаконний вивіз капіталу за кордон, міжнародні фінансові афери, використання фальшивих фінансових документів, електронне проникнення в міжбанківські комп'ютерні лінії зв'язку, шахрайські операції з пластиковими картами, ухилення від сплати податків, розкрадання, неповорнення, нецільове використання кредитів і бюджетних коштів фінансові шахрайські операції типу «піраміда» [6]. Акцент протиправної діяльності кримінальних формувань останніми роками також змістився в область фінансово-кредитних відносин. Багато в чому під впливом організованої злочинності в діяльності фінансових структур помітно зросла частка шахрайських операцій, видачі свідомо неповоротних кредитів, нецільового їх використання, приховування доходів від оподаткування, порушення правил проведення валютних операцій, умисних порушень правил ведення банківської документації і т. ін. Важливу роль організована злочинність грає у витоку українських капіталів за кордон. Прикладом слугує процес над Прем'єр-міністром України 1996-1997 років П. Лазаренко. Так, 14 вересня 1998 року Генеральна прокуратура України порушила кримінальну справу проти П. Лазаренка за розкрадання державного майна в особливо великих розмірах. Пізніше Суд Швейцарії приговорив його до ув'язнення за відмивання грошей у швейцарських банках. За тиждень перед цим він виїхав з України та перебував в ув'язненні у США. Працюючи на чолі уряду, звинувачувався опозиційною пресою в монополізації газового ринку України та злочинній корупції, при цьому вважався лідером так званого дніпропетровського клану [11].

*Чинники, що впливають на соціальну безпеку.* У останнє десятиліття відбулося різке збільшення попиту на наркотики і масштабів їх незаконного розповсюдження. Наркобізнес як протиправна діяльність злочинних об'єднань у сфері незаконного наркообігу спричиняє загальне по-



гіршення умов життя, зростання рівня смертності від передозування, нищення генофонду нації. Наркобізнес спричиняє економічні втрати суспільства через вимирання потенційного трудового резерву країни, вибуття наркоманів з економічної сфери суспільства, через витрати на лікування, реабілітацію, ресоціалізацію хворих людей.

*Чинники, що впливають на політичну безпеку.* Накопичення в руках злочинців значних матеріальних цінностей, фінансових коштів неминує викликає у них потребу у владному забезпеченні інтересів організованої злочинної діяльності. Для реалізації своїх амбітних планів злочинними організаціями і співтовариствами створюються важелі соціально-політичного, силового, економічного або іншого впливу в регіонах країни або в сферах суспільних відносин – фактично альтернативні державним владним функціям. У цих цілях, а також для відповідного впливу на громадську думку лідери злочинних співтовариств активізували процес придбання контрольних пакетів акцій радіостанцій, TV-каналів, інших засобів масової інформації. З цією ж метою ними утворюються різні суспільні фонди, об'єднання, політичні партії і профспілки. На державному і регіональному рівнях простежується агресивне проникнення криміналітету у владні структури, зокрема, виборні органи. При цьому він активно користується прогалинами в законодавстві і використовує «брудні» виборчі технології. За матеріалами правоохоронних органів (ГУБОЗ МВС України, СБУ України) є випадки балотування кандидатів в депутати з кримінальним минулим.

*Чинники, що впливають на військову безпеку.* В умовах реформування військової організації реально відчувається зростання підвищеної уваги злочинних угруповань до збройних сил України. В першу чергу їх цікавлять значні фінансові кошти, що обертаються в цей системі, військово майно, нерухомість. Посилюється інтерес до військ, дислокованих за кордоном, з боку міжнародних злочинних співтовариств, що спеціалізуються у сфері наркобізнесу, незаконного обороту зброї.

**Висновки.** Усі розглянуті процеси, що призвели до тотального розповсюдження корупції, відбувалися на ґрунті і у період перебудови держави. Вищевказані події у країні вчинили вплив на зміни у свідомості її громадян – призвели до її деформації. За цей період вирросло покоління молоді, яке вважає за норму пошук швидкого та легкого заробітку, життя подвійними стандартами, не зважає на моральні, релігійні, етичні норми при досягненні цілей з отримання надзвичайно великих доходів. У корупційну діяльність мимоволі були втягнуті представники тих прошарків населення, які до моменту розпаду СРСР, вважалися кримінологами благополучними: лікарі, військові, науковці, педагоги, інші представники інтелігенції. Кримінальні капітали, набуті у період перебудови держави, потребували їх приховування та відмивання, вивозу за рубіж, ухиляння від сплати митних зборів, податків. Можна говорити про стирання границь між злочинцями та іншими прошарками населення – наряду з членами злочинних угруповань існують члени суспільства, які допускають разові кримінальні корупційні вчинки.

Політика і корупція стали майже синонімами. Лобювання інтересів у вищих ешелонах влади, телефонне право при вирішенні питань, призначенні на державні посади нікого сьогодні не дивує.

Невідповідність законів України реальному розвитку економіки і суспільних відносин, наявність законодавчих «прогалін», що призводить до неможливості їх застосування на практиці або допустимості неоднозначного трактування, народжує у деяких громадян ілюзію всюдозволеності та безкарності, і є спонукальними мотивами до їх становлення на шлях корупційних правопорушень. Сьогодні майже не спрацьовує щонайпотужніший стримуючий чинник корупційних діянь – невідворотність покарання.

Найбільш небезпечним прорахунком влади за період існування незалежної держави є фактична легалізація економічної та корупційної злочинної діяльності.

#### **Список використаних джерел:**

1. Организованная преступность: тенденции, перспективы борьбы / под. ред. В.А. Номоконова. – Владивосток, 1999. – 132 с.



2. Долгова А.И. Проблемы разработки стратегии борьбы с преступностью / А.И. Долгова // Преступность: стратегия борьбы. – М., 1997. – С. 14.
3. Скобликов П. «Теневая юстиция»: формы проявления и реализации / П. Скобликов // Российская юстиция. – 1998. – № 10. – С. 21-23.
4. Яковенко И.Г. Цивилизация и варварство современной России // Общественные науки и современность. – 1996. – № 4. – С. 87-97.
5. Аналітична довідка щодо трансформації організованої злочинності та корупції // Міжвід. наук.-дослід. центр. – 2010. – Справа № 23. – С. 13-28.
6. Мохов Е. А. Организованная преступность и национальная безопасность России / Е. А. Мохов. – М. : Вузовская книга, 2002. – 224 с.
7. Про внесення змін до Порядку ведення Єдиного державного реєстру судових рішень : Постанова Кабінету Міністрів від 5 січня 2011 р. № 9 // Урядовий кур'єр від 15 січ. 2011 р. № 7.
8. Литвин О. Загальна характеристика стану злочинності / О. Литвин [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3228>.
9. Семененко І. Банк «Україна»: справа честі / І. Семененко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://xbank.vn.ua/bank-ukraina/>.
10. Бусол О. Ю., Ложкін В. Ю. Стан боротьби з контрабандою та порушенням митних правил в Україні / О. Ю. Бусол, В. Ю. Ложкін // Боротьба з організованою злочинністю (теорія і практика). – 2008. – № 18. – С. 40-50.
11. Вільна енциклопедія Вікіпедія [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.uk.wikipedia.org>.

**ІГНАТОВ О. М.,**

кандидат юридичних наук,  
старший науковий співробітник,  
доцент кафедри кримінального права  
та кримінології  
(Одеський державний університет  
внутрішніх справ)

УДК 343.9

### КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ОСІБ, ЯКІ ВЧИНЯЮТЬ ЗГВАЛТУВАННЯ

З метою дослідження кримінально-правової характеристики особистості гвалтівника, було проаналізовано дані статистичної звітності Державної судової адміністрації України щодо 4455 осіб, засуджених за ст. 152 КК України (ст. 117 КК України 1960 р.) за період з 2004 по 2012 рр. Встановлено кримінально-правовий портрет середньостатистичного гвалтівника. Проаналізовано ефективність кримінально-правового впливу на злочинців даного типу.

**Ключові слова:** особистість, гвалтівник, звалтування, кримінально-правова характеристика, портрет злочинця, покарання.

С целью исследования уголовно-правовой характеристики личности насильника, были проанализированы данные статистической отчетности Государственной судебной администрации Украины относительно 4455 лиц, осужденных по ст. 152 УК Украины (ст. 117 УК Украины 1960 г.) за период с 2004 по 2012 г. Установлен



уголовно-правовий портрет среднестатистического насильника. Проанализирована ефективність уголовно-правового воздействия на преступников данного типа.

**Ключевые слова:** личность, насильник, изнасилование, уголовно-правовая характеристика, портрет преступника, наказание.

With the aim of research of criminal-law description of personality of rapist, data of the statistical accounting of State judicial administration of Ukraine were analysed in relation to 4455 persons, convict after a century 152 CC of Ukraine (a century 117 CC of Ukraine in 1960) for period from 2004 to 2012 years. The criminal-law portrait of average rapist is set. Efficiency of criminal-law influence is analysed on the criminals of this type.

**Key words:** personality, rapist, raping, portrait of criminal, punishment.

**Вступ.** Незважаючи на свою обмеженість, статистична інформація щодо осіб, засуджених за вчинення злочинів, являє собою репрезентативну базу для аналізу основних, перш за все, соціально-демографічних та кримінально-правових характеристик особистості злочинця. Аналіз статистичних даних дозволяє виявити зміни у динаміці відповідних показників, встановити зв'язок характеру цих змін з певними процесами та явищами, що мають місце у соціумі, отже, виявити закономірності формування особистості злочинця на загально-статистичному рівні. Крім того, відповідний аналіз дозволяє встановити наявні тенденції змін у кримінально-правовій політиці держави в частині протидії злочинності як в цілому, так й окремим її видам.

**Постановка завдання.** Метою даної статті є дослідження на підставі аналізу статистичних даних Державної судової адміністрації України кримінально-правової характеристики осіб, які вчиняють зґвалтування. Саме такі кримінально-правові ознаки особистості, як стан в момент скоєння злочину, груповий чи персональний характер злочинної поведінки, наявність рецидиву та його характер тощо розкривають специфіку злочинної поведінки злочинця, даючи уявлення про його основні типологічні риси, з іншого боку дані щодо виду та міри покарання, специфіка його призначення тощо на рівні окремого типу злочинців вказують на реакцію держави на даний вид злочинної поведінки, зокрема на ефективність тих чи інших кримінально-правових заходів.

З метою дослідження кримінально-правової характеристики особистості гвалтівника, нами була проаналізована статистична звітність Державної судової адміністрації України щодо 4455 осіб, засуджених за ст. 152 КК України (ст. 117 КК України 1960 р.) за період з 2004 по 2012 рр. [1; 2].

**Результати дослідження.** За період з 2004 по 2012 рр. кількість осіб, засуджених за зґвалтування, вчинені у стані сп'яніння склала складає 3737 осіб (83,9%). Найбільшу кількість таких осіб (у абсолютних показниках) було зафіксовано у 2006 р. – 572 особи, а найменшу – 261 особа у 2012 р. (табл. 1).

**Таблиця 1**  
**Кількість засуджених за зґвалтування (ст. 152 КК України) осіб в Україні за 2004-2012 роки, які вчинили злочин у стані сп'яніння**

	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012
Загальна кількість осіб, які скоїли злочин у стані сп'яніння	526	540	572	444	379	384	352	279	261
Приріст к 2004 р. (в %)	–	2.7	8.7	-15.6	-27.9	-27.0	-33.1	-47.0	-50.4
Приріст к попередньому року (в %)	–	2.7	5.9	-22.4	-14.6	1.3	-8.3	-20.7	-6.5



Частка у загальній кількості засуджених за зґвалтування (у %)	82.2	82.3	100	83.1	79.8	82.8	79.8	78.2	82.1
Скоїли злочин у стані алкогольного сп'яніння	525	540	471	443	378	383	346	279	261
Скоїли злочин у стані наркотичного сп'яніння	1	0	1	1	1	1	6	0	0

Частка осіб даної категорії у загальній кількості засуджених за зґвалтування максимальною виявилася у 2006 р. – 100%, мінімальною – у 2008 та 2010 рр. – по 79,8%. Переважна кількість осіб, що вчинили зґвалтування у вказаному стані, перебували саме у стані алкогольного сп'яніння – таких злочинців було 3626 осіб (максимум – 525 – у 2004 р., мінімум – 261 – у 2012 р.), а тих, хто вчинив злочин у стані наркотичного сп'яніння за дев'ять років було зафіксовано усього 11 осіб.

**Груповий характер злочинної поведінки.** Частка осіб засуджених за зґвалтування, що вчинили злочин у складі групи складає 33,8% (1504 особи) (табл. 2).

**Таблиця 2**  
Кількість засуджених за зґвалтування (ст. 152 КК України) осіб в Україні за 2004-2012 роки, які вчинили злочин у групі

	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012
Скоїли злочин у складі групи	230	266	206	174	160	148	140	89	91
Приріст к 2004 р. (в %)	–	15.7	-10.4	-24.3	-30.4	-35.7	-39.1	-61.3	-60.4
Приріст к попередньому року (в %)	–	15.7	-22.6	-15.5	-8.0	-7.5	-5.4	-36.4	2.2
Частка у загальній кількості засуджених за зґвалтування (у %)	35.9	40.5	36.1	32.6	33.7	31.9	31.7	24.9	28.6

Частка осіб даної категорії у загальній кількості засуджених за зґвалтування знизилась від 40,5% (2005 р.) до 28,6% у 2012 р. Цей факт, враховуючи традиційно високі показники групового вчинення зґвалтувань (особливо серед злочинців молодого віку), свідчить про тенденцію «персоніфікації» кримінального насильства, акцент у механізмі насильницьких злочинів з ситуативності їх вчинення переноситься на внутрішньо особистісні проблеми злочинця.

**Рівень рецидиву.** Кожен десятий засуджений за зґвалтування, раніше вчиняв злочин. Так, 41 особа (0,9%) раніше вчиняли злочин, але була звільнена від кримінальної відповідальності; 178 осіб (4,0%) судилися, але визнані такими, що не мають судимості, 441, особа (9,9%) судилася, але судимість була погашена чи знята (табл. 3).



**Таблиця 3**  
**Кількість засуджених за зґвалтування (ст. 152 КК України) осіб в Україні за 2004-2012 роки, які раніше вчиняли злочини (без наявності судимості)**

	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012
<b>Кількість засуджених осіб, які раніше вчинили злочин, але були звільнені від кримінальної відповідальності</b>	9	5	2	4	8	4	5	2	2
Частка у загальній кількості засуджених за зґвалтування (у %)	1.4	0.8	0.4	0.7	1.7	0.9	1.1	0.6	0.6
<b>Кількість засуджених осіб, які судилися, але визнані такими, що не мають судимості</b>	22	21	21	20	21	20	20	13	20
Частка (у %)	3.4	3.2	3.7	3.7	4.4	4.3	4.5	3.6	6.3
<b>Кількість засуджених осіб, які судилися, але судимість погашена чи знята</b>	62	60	54	45	39	47	44	46	44
Частка (у %)	9.7	9.1	9.5	8.4	8.2	10.1	10.0	12.9	13.8

Серед тих, хто був звільнений від кримінальної відповідальності, максимум прийшовся на 2004 та 2008 рр. – відповідно 9 та 8 осіб (у абсолютних показниках), мінімум – на 2011-2012 рр. – по 2 особи. Частка тих, які судилися, але визнані такими, що не мають судимості збільшилась практично в 2 рази. Частка засуджених осіб, які судилися, але судимість погашена чи знята збільшилась у 1,5 рази (від 9,7% у 2004 р. до 13,8% у 2012 р.).

Аналіз даних щодо кількості засуджених за зґвалтування, які мають незняту і непогашену судимість, свідчить, що осіб вказаної категорії за період 2004-2012 рр. виявилось 1448 (32,5%). Частка у загальній кількості засуджених за зґвалтування є стабільною, незважаючи на незначні коливання, але фіксувалася приблизно на рівні 30,7% (2007 р.) – 36,1% (2011 р.). Тих засуджених, хто вже мав одну судимість за дев'ять років нараховувалося 816 осіб (18,3%), на другому місці за кількістю – ті, хто мав дві судимості – 328 осіб (7,4%). Поступово зростає частка осіб, які мають три та більше судимостей (усього 304 особи (6,8%) (табл. 4).

**Таблиця 4**  
**Кількість засуджених за зґвалтування (ст. 152 КК України) осіб в Україні за 2004-2012 роки, які мають незняту і непогашену судимість**

	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012
<b>Загальна кількість осіб, які мають судимість</b>	201	218	176	164	152	154	152	129	102



Приріст к 2004 р. (в %)	–	8.5	-12.4	-18.4	-24.4	-23.4	-24.4	-35.8	-49.3
Приріст к попередньому року (в %)	–	8.5	-19.3	-6.8	-7.3	1.3	-1.3	-15.1	-20.9
Частка у загальній кількості засуджених за зґвалтування (у %)	31.4	33.2	30.9	30.7	32.0	33.2	34.5	36.1	32.1
<b>Мають одну судимість</b>	<b>111</b>	<b>134</b>	<b>95</b>	<b>95</b>	<b>86</b>	<b>83</b>	<b>86</b>	<b>74</b>	<b>52</b>
Частка (у %)	17.3	20.4	16.7	17.8	18.1	17.9	19.5	20.7	16.4
<b>Мають дві судимості</b>	<b>42</b>	<b>56</b>	<b>44</b>	<b>34</b>	<b>32</b>	<b>38</b>	<b>34</b>	<b>29</b>	<b>19</b>
Частка (у %)	6.6	8.5	7.7	6.4	6.7	8.2	7.7	8.1	6.0
<b>Мають три і більше судимостей</b>	<b>48</b>	<b>28</b>	<b>37</b>	<b>35</b>	<b>34</b>	<b>33</b>	<b>32</b>	<b>26</b>	<b>31</b>
Частка (у %)	7.5	4.3	6.5	6.6	7.2	7.1	7.3	7.3	9.7

**Характер рецидиву.** Розподіл за окремими видами злочинів є таким: найбільша кількість осіб має судимість за злочини проти власності – 794 особи (17,8%), на другому місці – особи, які мають судимість за злочини проти статевої свободи чи статевої недоторканості особи – 287 осіб (6,4%), на третьому – особи, які мають судимість за злочини проти життя чи здоров'я особи – 173 особи (3,9%).

Далі йдуть особи, які мають судимість за злочини проти громадського порядку, моральності – 76 осіб (1,7%), особи, які мають судимість, пов'язану з наркотиками – 55 осіб (1,2%), особи, які мають судимість за інші злочини – 44 особи (1,0%), особи, які мають судимість за злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту – 18 осіб (0,4%).

Отже, враховуючи те, що для кожного десятого (10,3%) гвалтівник характерний спеціальний рецидив (судимість за злочини проти статевої свободи чи статевої недоторканості особи та/або злочини проти життя чи здоров'я особи), у більшості випадків рецидив носить загальний характер, обумовлений корисливою спрямованістю попередньої злочинної поведінки. Саме судимість за злочини проти власності визначає тенденцію поступового збільшення частки рецидивістів серед засуджених гвалтівників (табл. 5).

**Таблиця 5**  
**Кількість засуджених за зґвалтування (ст. 152 КК України) осіб в Україні за 2004-2012 роки, які мають незняту і непогашену судимість за окремі види злочинів**

Кількість осіб, які мають судимість за злочини:	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012
<b>Проти життя чи здоров'я особи</b>	<b>21</b>	<b>17</b>	<b>30</b>	<b>13</b>	<b>20</b>	<b>21</b>	<b>25</b>	<b>10</b>	<b>16</b>
Частка у загальній кількості засуджених за зґвалтування (у %)	3.3	2.6	5.3	2.4	4.2	4.5	5.7	2.8	5.0
Проти статевої свободи чи статевої недоторканості особи	46	42	31	32	39	26	22	31	18
Частка (у %)	7.2	6.4	5.4	6.0	8.2	5.6	5.0	8.7	5.7
<b>Проти власності</b>	<b>112</b>	<b>122</b>	<b>89</b>	<b>96</b>	<b>71</b>	<b>92</b>	<b>87</b>	<b>66</b>	<b>59</b>
Частка (у %)	17.5	18.6	15.6	18.0	14.9	19.8	19.7	18.5	18.6
<b>Проти безпеки руху та експлуатації транспорту</b>	<b>1</b>	<b>3</b>	<b>1</b>	<b>3</b>	<b>2</b>	<b>1</b>	<b>2</b>	<b>3</b>	<b>2</b>



Частка (у %)	0.2	0.5	0.2	0.6	0.4	0.2	0.5	0.8	0.6
<b>Проти громадського порядку, моральності</b>	<b>6</b>	<b>21</b>	<b>10</b>	<b>7</b>	<b>9</b>	<b>8</b>	<b>6</b>	<b>7</b>	<b>2</b>
Частка (у %)	0.9	3.2	1.8	1.3	1.9	1.7	1.4	2.0	0.6
<b>Пов'язану з наркотиками</b>	<b>7</b>	<b>11</b>	<b>7</b>	<b>7</b>	<b>6</b>	<b>4</b>	<b>5</b>	<b>5</b>	<b>3</b>
Частка (у %)	1.1	1.7	1.2	1.3	1.3	0.9	1.1	1.4	0.9
<b>За інші злочини</b>	<b>7</b>	<b>2</b>	<b>8</b>	<b>6</b>	<b>5</b>	<b>2</b>	<b>5</b>	<b>7</b>	<b>2</b>
Частка (у %)	1.1	0.3	1.4	1.1	1.1	0.4	1.1	2.0	0.6

Серед гвалтівників-рецидивістів, що були засуджені протягом 2004-2012 рр., за попередньою судимістю відбули покарання повністю 535 осіб (частка у загальній кількості засуджених за згвалтування склала 12,0%). Щодо динаміки вказаного показника, то у 2004 р. він складав 14,1%, з 2005 по 2008 рр. він почав зменшуватися до рівня 9,7%, а з 2009 р. показник знов підвищується – з 11,0% до 15,4% (у 2012 р.). Серед звільнених від покарання фігурує показник у 198 осіб (11,2%); з них найбільша кількість – 72 особи було у 2008 р., а найменша – 30 осіб – у 2012 р. З них умовно-достроково було звільнено 439 осіб, у зв'язку з амністією – 43 особи, з інших підстав – 16 осіб. Щодо динаміки з огляду на частку, то тут у 2004 р. відсотковий показник склав 8,4% (і це мінімальний показник), у 2005-2006 рр. він трохи підвищився – до 10,7%, у 2007 р. – знов зазнав зменшення (9,9%), а у 2008 р. різко збільшився до 15,2% (максимальний показник за дев'ять років), з 2009 по 2012 рр. показники знов коливаються, не маючи стабільності, але ці коливання виявляються несуттєвими.

Серед засуджених за згвалтування, хто скоїв злочин, не відбувши покарання зафіксовані 78 осіб (1,8%). У тому числі у вигляді позбавлення чи обмеження волі або арешту – 40 осіб. Частка по даному показнику варіюється у межах від 0,6% (2005 р.) до 2,8% (2007 та 2011 рр.). Динаміка говорить про нестабільність у показнику. Так, у 2005 р. спостерігалось різке падіння (з 1,1% до 0,6%), а у наступному 2006 році, не менш різке збільшення – до 1,8%, у 2007 р. показник ще більше виріс – до 2,8% і у таких межах продовжує колитися. Вчинили злочин у період відбуття покарання – 338 осіб (7,6%). Частка у загальній кількості засуджених за згвалтування коливається від 9,9% (2005 р.) до 5,0% (2012 р.), що відтворює динаміку абсолютних показників (табл. 6).

Таблиця 6

Розподіл засуджених за згвалтування (ст. 152 КК України) осіб в Україні за 2004-2012 роки, які мають незняту і непогашену судимість в залежності від факту відбуття покарання

	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	
<b>Відбули покарання повністю</b>	<b>90</b>	<b>79</b>	<b>62</b>	<b>59</b>	<b>46</b>	<b>51</b>	<b>49</b>	<b>50</b>	<b>49</b>	
Частка у загальній кількості засуджених за згвалтування (у %)	14.1	12.0	10.9	11.0	9.7	11.0	11.1	14.0	15.4	
<b>Звільнені від покарання</b>	<b>54</b>	<b>70</b>	<b>60</b>	<b>53</b>	<b>72</b>	<b>60</b>	<b>58</b>	<b>41</b>	<b>30</b>	
Частка (у %)	8.4	10.7	10.5	9.9	15.2	12.9	13.2	11.5	9.4	
у т.ч.	умовно-достроково	46	59	52	45	68	48	54	39	28
	у зв'язку з амністією	6	9	7	6	2	8	3	2	0
	з інших підстав	2	2	1	2	2	4	1	0	2
<b>Скоїли злочин, не відбувши покарання</b>	<b>7</b>	<b>4</b>	<b>10</b>	<b>15</b>	<b>6</b>	<b>12</b>	<b>7</b>	<b>10</b>	<b>7</b>	
Частка (у %)	1.1	0.6	1.8	2.8	1.3	2.6	1.6	2.8	2.2	



у т.ч.	у тому числі у вигляді позбавлення чи обмеження волі або арешту	5	2	4	9	6	5	3	4	2
<b>Вчинили злочин у період відбуття покарання</b>		<b>50</b>	<b>65</b>	<b>44</b>	<b>37</b>	<b>28</b>	<b>32</b>	<b>38</b>	<b>28</b>	<b>16</b>
Частка (у %)		7.8	9.9	7.7	6.9	5.9	6.9	8.6	7.8	5.0
у т.ч.	в місяцях позбавлення чи обмеження волі або арешту	0	1	1	0	0	0	1	0	2
	в місяцях позбавлення чи обмеження волі або арешту	47	61	43	37	27	30	33	23	11

Отже, можемо спостерігати повільне збільшення серед осіб, що засуджуються за зґвалтування, часті рецидивістів, що відбули покарання повністю, звільнені від покарання, а також тих, хто вчинив злочин, не відбувши покарання.

**Покарання.** Щодо призначення основних видів покарання за зґвалтування, то переважно це позбавлення волі на певний строк (засуджено 79,9% осіб). Далі йдуть: обмеження волі (протягом дев'яти років було засуджено 33 особи (0,7%); арешт (6 осіб – 0,1%); штраф (був застосований, але у п'яти випадках – 0,1%); виправні роботи (2 випадки – 0,1%); тримання у дисциплінарному батальйоні (1 раз – 0,1%) (табл. 7).

Таблиця 7

**Розподіл засуджених за зґвалтування (ст. 152 КК України) осіб в Україні за 2004-2012 роки в залежності від основних видів покарання**

Засуджено осіб до:	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012
<b>Позбавлення волі на певний строк</b>	515	524	436	416	370	366	366	301	265
<b>Обмеження волі</b>	3	7	1	4	3	3	5	2	5
<b>Тримання у дисциплінарному батальйоні</b>	0	1	0	0	0	0	0	0	0
<b>Арешт</b>	0	2	2	0	0	2	0	0	0
<b>Виправні роботи</b>	1	0	1	0	0	0	0	0	0
<b>Штраф</b>	0	1	0	1	2	1	0	0	0

Щодо застосування позбавлення волі на певний строк, то найчастіше гвалтівників засуджують до позбавлення волі строком від 5 років до 10 років включно – 1928 осіб (майже половина – 43,3%); 290 осіб – у 2005 р. – максимум, 155 осіб – у 2012 р. – мінімум.

На другому місці – позбавлення волі строком понад 3 роки до 5 років – 909 осіб (20,4%). На третьому місці – позбавлення волі строком понад 2 роки до 3 років включно – 491 особа (9,5%). Позбавлення. До позбавлення волі строком понад 1 рік до 2 років включно засудили 58 осіб (1,3%). На строк 1 рік позбавлення волі було застосовано у відношенні 18 осіб (0,4%) (табл. 8).



Таблиця 8

Розподіл засуджених за зґвалтування (ст. 152 КК України) осіб в Україні за 2004-2012 роки, до яких застосовано позбавлення волі на певний строк

Позбавлення волі строком:	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012
На 1 рік	6	3	1	1	2	2	2	0	1
Понад 1 рік до 2 років включно	11	8	2	11	7	6	6	3	4
Понад 2 роки до 3 років включно	58	47	42	44	47	62	44	46	31
Понад 3 роки до 5 років включно	122	140	139	112	95	93	80	69	59
Понад 5 роки до 10 років включно	285	290	225	215	195	185	216	162	155
Понад 10 роки до 15 років включно	33	36	27	33	42	18	18	21	15
Понад 15 роки до 25 років включно	0	0	0	0	0	0	0	0	0

Додаткові види покарання призначаються за вчинення зґвалтування вкрай рідко (за період у дев'ять років склала 95 осіб, що дорівнює 2,1% засуджених). Однак, наявною є тенденція стабільного збільшення частки осіб, до яких воно застосовується (з 1,4% у 2004 р. до 5,3% у 2012 р.). При цьому у переважній кількості випадків призначається конфіскація майна – у 87 випадок (90%), штраф – у 5 випадках, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю – у 3 випадках (табл. 9).

Таблиця 9

Кількість засуджених за зґвалтування (ст. 152 КК України) осіб в Україні за 2004-2012 роки, до яких застосовано додаткові види покарання

	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012
Загальна кількість засуджених осіб, до яких застосовано додаткові види покарання:	8	9	17	8	8	9	9	10	17
Частка у загальній кількості засуджених за зґвалтування (у %)	1.3	1.4	3.0	1.5	1.7	1.9	2.0	2.8	5.3
штраф	0	0	4	0	0	0	0	0	1
позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу	0	0	0	0	0	0	0	0	0
позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю	0	0	1	0	0	0	0	1	1
конфіскація майна	8	9	12	8	8	9	9	9	15

За період часу з 2004 по 2012 рр. 849 гвалтівників (19,1%) було звільнено від покарання. Найбільша кількість таких засуджених спостерігалася у 2006 р. – 130 осіб, найменша – у 2012



р. – 48 осіб. З них – 813 осіб з випробуванням (18,2%), 34 особи унаслідок акта амністії (0,8%), 2 особи – з інших підстав.

Частка звільнених від покарання у загальній кількості засуджених за зґвалтування має тенденцію до зменшення. Так, у 2004 р. показник був зафіксований на рівні 18,9%, у 2006 р він трохи підвищився – до 22,8%, потім частково знижувався до 2010 р., тобто до 15,9% доки у 2011-2012 рр. не досяг мінімального показника у 15,1% (табл. 10).

**Таблиця 10**  
**Кількість засуджених за зґвалтування (ст. 152 КК України) осіб в Україні за 2004-2012 роки, яких звільнено від покарання**

	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012
<b>Кількість засуджених осіб, яких звільнено від покарання:</b>	<b>121</b>	<b>121</b>	<b>130</b>	<b>113</b>	<b>100</b>	<b>92</b>	<b>70</b>	<b>54</b>	<b>48</b>
Частка у загальній кількості засуджених за зґвалтування (у %)	18.9	18.4	22.8	21.2	21.1	19.8	15.9	15.1	15.1
<b>з випробуванням</b>	<b>117</b>	<b>107</b>	<b>126</b>	<b>112</b>	<b>99</b>	<b>86</b>	<b>69</b>	<b>50</b>	<b>47</b>
<b>внаслідок акту амністії</b>	<b>4</b>	<b>14</b>	<b>4</b>	<b>1</b>	<b>1</b>	<b>5</b>	<b>1</b>	<b>4</b>	<b>0</b>
<b>з інших підстав</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>1</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>1</b>

З 2004 по 2012 рр. 2164 особам (48,6%) було призначено покарання за сукупністю злочинів. Частка у загальній кількості засуджених за зґвалтування зросла з 48% у 2004 р. до 58,5 у 2010 р. та трохи знизилась у 2012 р. – 45,6%.

За сукупністю вироків покарання призначено 597 особам (13,4%), при цьому кількість таких випадків зростає: у 2004 р. даний показник дорівнював 11,4%, до 2010 р. він підвищився до 17,9%, а у 2012 р. знизився до 13,2%.

Застосуванням ст. 69 КК України при призначенні покарання (відносно 800 осіб (18,0%) навпаки має місце все рідкіше (від 21,5% у 2005 р. до 13,2% у 2012 р.) (табл. 11).

**Таблиця 11**  
**Кількість засуджених за зґвалтування (ст. 152 КК України) осіб в Україні за 2004-2012 роки, яким призначено покарання за сукупністю злочинів/вироків та із застосуванням ст. 69 КК України**

	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012
<b>За сукупністю злочинів</b>	<b>307</b>	<b>300</b>	<b>239</b>	<b>244</b>	<b>225</b>	<b>260</b>	<b>258</b>	<b>186</b>	<b>145</b>
Частка у загальній кількості засуджених за зґвалтування (у %)	48.0	45.7	41.9	45.7	47.4	56.0	58.5	52.1	45.6
<b>За сукупністю вироків</b>	<b>73</b>	<b>80</b>	<b>77</b>	<b>63</b>	<b>65</b>	<b>57</b>	<b>76</b>	<b>64</b>	<b>42</b>
Частка (у %)	11.4	12.2	13.5	11.8	13.7	12.3	17.2	17.9	13.2
<b>Із застосуванням ст. 69 КК України</b>	<b>113</b>	<b>141</b>	<b>115</b>	<b>109</b>	<b>90</b>	<b>83</b>	<b>70</b>	<b>37</b>	<b>42</b>
Частка (у %)	17.7	21.5	20.2	20.4	18.9	17.9	15.9	10.4	13.2



**Примусове лікування.** З 4455 осіб, засуджених за зґвалтування, лише до 37 було застосовано примусове лікування (частка до загальної кількості засуджених – 0,8%). Максимальна кількість подібних випадків спостерігалася у 2005 р. – 15 осіб, мінімальна – у 2008 та 2011 рр. – по 2 особи. У 2004 р. цей показник був – 1,9%, у 2005 р. від підвищився до 2,3%, а потім знизився до 0% (табл. 12).

**Таблиця 12**  
**Кількість засуджених за зґвалтування (ст. 152 КК України) осіб в Україні**  
**за 2004-2012 роки, до яких застосовано примусове лікування**

	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012
<b>Кількість засуджених осіб, до застосовано примусове лікування</b>	12	15	3	3	2	0	0	2	0
Частка у загальній кількості засуджених за зґвалтування (у %)	1.9	2.3	0.5	0.6	0.4	0.0	0.0	0.6	0.0

**Висновки.** З огляду на вищевикладене, кримінально-правова характеристика середньостатистичного гвалтівника на сьогодні виглядає так. Переважна більшість гвалтівників (83,9%) засуджуються за скоєння злочину у стані сп'яніння (у 99% – алкогольного). Кожен третій гвалтівник вчиняє злочину у групі, при цьому, частка осіб даної категорії суттєво знижується, що, враховуючи традиційно високі показники групового вчинення зґвалтувань (особливо серед злочинців молодого віку), свідчить про тенденцію «персоніфікації» кримінального насильства, акцент у механізмі насильницьких злочинів з ситуативності їх вчинення переноситься на внутрішню особистісні проблеми злочинця. Зростає рівень рецидиву як за кількістю гвалтівників (кожен десятий засуджений за зґвалтування), які раніше засуджувалися, але визнані такими, що не мають судимості (практично в 2 рази) або судимість погашена чи знята (у 1,5 рази), так й за кількістю засуджених, які мають незняту і непогашену судимість (32,5%). Для кожного десятого (10,3%) гвалтівник характерний спеціальний рецидив (судимість за злочини проти статевої свободи чи статевої недоторканості особи (6,4%) та/або злочини проти життя чи здоров'я особи (3,9%)), однак у більшості випадків рецидив носить загальний характер (злочини проти власності – 17,8% та ін.), що й визначає тенденцію поступового збільшення частки рецидивістів серед засуджених гвалтівників (переважно зростає частка осіб, які мають три та більше судимостей). Більшість гвалтівників-рецидивістів, вчиняють зґвалтування повністю відбувши покарання (12%) за попередній злочин; будучи звільненими від покарання (11,2%); не відбувши покарання (1,8%). По всім трьом вказаним категоріям спостерігається поступове збільшення показників. Основний вид покарання за зґвалтування – позбавлення волі на певний строк (засуджено 79,9% осіб; строком від 5 років до 10 років включно – 43,3%; строком понад 3 роки до 5 років – 20,4%). Наявною є тенденція стабільного збільшення частки гвалтівників (2,1% засуджених), до яких застосовується додаткові види покарання (у 90% це конфіскація майна). Більше половини усіх гвалтівників засуджуються за сукупністю злочинів (48,6%) чи за сукупністю вироків (13,4%), при цьому їх кількість зростає. Кожен п'ятий гвалтівник (19,1%) звільняється від покарання (при цьому, як свідчить аналіз рецидиву, половина з них знов вчиняє злочин). Застосуванням ст. 69 КК України при призначенні покарання гвалтівникам (18,0%) стабільно зменшується. Практичне незастосування до засуджених за зґвалтування примусового лікування (0,8%) при алкоголізації зґвалтувань понад 80% та вчиненні їх у 40% випадків рецидивістами, посиленні пеналізації покарання, знов таки, при збільшенні частки осіб, до яких застосовується конфіскація майна як додаткове покарання, викликає непорозуміння.



**Список використаних джерел:**

1. Звіт ДСАУ про кількість осіб, засуджених, виправданих, справи щодо яких закрито, неосудних, до яких застосовано примусові заходи медичного характеру та види кримінального покарання (форма № 6, затверджено Наказом Державної судової адміністрації України від 21.11.2012 № 153) за 2004-2012 роки.

2. Звіт ДСАУ про склад засуджених (форма № 7, затверджено Наказом Державної судової адміністрації України від 21.11.2012 № 153) за 2004-2012 роки.

**ТОММА Р. П.,**

кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри економічної безпеки  
Навчально-наукового інституту  
підготовки фахівців для підрозділів  
кримінальної міліції  
(Національна академія внутрішніх справ)

**ВАРИВОДА В. І.,**

кандидат юридичних наук,  
доцент, професор кафедри  
адміністративної діяльності  
(Національна академія внутрішніх справ)

**ХАРАКТЕРИСТИКА ФАКТІВ ОДЕРЖАННЯ  
НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ ДЕРЖАВНИМИ СЛУЖБОВЦЯМИ**

Стаття присвячена вивченню проблеми існування фактів одержання неправомірної вигоди державними службовцями та посадовими особами державних підприємств та організацій. В статті розглядаються питання кримінально-правової та кримінологічної характеристики одержання неправомірної вигоди як суспільно небезпечного діяння.

**Ключеві слова:** *неправомірна вигода, виявлення та припинення економічних злочинів, корупція, хабарництво, державний службовець, посадова особа, державний орган влади, кримінальна відповідальність, підкуп, дача та надання пропозиції, службові обов'язки.*

Статья посвящена изучению проблемы существования фактов получения неправомерной выгоды государственными служащими и должностными лицами государственных предприятий и организаций. В статье рассматриваются вопросы уголовно-правовой и криминологической характеристики получения неправомерной выгоды как общественно опасного деяния.

**Ключевые слова:** *неправомерная выгода, обнаружение и прекращение экономических преступлений, коррупция, взяточничество, государственный служащий, должностное лицо, государственный орган власти, уголовная ответственность, подкуп, предоставление пропозиции, служебные обязанности.*

The paper studies the problem of the existence of the facts obtaining undue advantage by public officials and officials of public enterprises and organizations. The questions of criminal law and criminological characteristics of obtaining undue advantage, as a socially dangerous act.

**Key words:** *undue advantage, detection and termination of economic crime, corruption, bribery, public employee, official, public authority, criminal liability, bribery, predostavleniye propozitsii, duties.*



**Вступ.** Корупція є невід’ємним атрибутом будь-якої держави, вона завжди присутня там, де існує публічна влада. Жодна з країн світу не має повного імунітету від корупції – вони відрізняються лише її обсягами, характером її проявів та масштабом впливу на соціально-економічну та політичну ситуації. У тих країнах, де корупція поширена значною мірою, вона із соціальної аномалії перетворюється на правило і виступає звичним засобом вирішення проблем, стає нормою функціонування влади і способом життя значної частини членів суспільства. В країнах, де вона зустрічається порівняно рідко, корупція у громадській свідомості асоціюється з великим злом для держави та її громадян і не справляє суттєвого впливу на суспільне життя.

**Постановка завдання.** Невід’ємна частина корупції та хабарництва – одержання неправомірної вигоди службовими особами. В своїй сукупності вони є однією з найгостріших вад, які підривають економічний стан та правовий імідж держави.

**Суспільна небезпека неправомірної вигоди** визначається тим, що посадова особа, використовуючи свої службові повноваження в злочинних цілях, може заподіяти серйозну шкоду функціонуванню державного апарату, економіці країни, правам та інтересам громадян, підірвати авторитет відповідних установ [1, с. 10].

**Результати дослідження.** Аналіз статистичних показників виявлення, припинення економічних злочинів підрозділами податкової міліції Міністерства доходів та зборів України за 2012/2013 роки свідчить, що питома вага фактів одержання неправомірної вигоди у структурі викритих економічних злочинів по галузях складає:

- освіта, кожний шостий;
- охорона здоров’я, кожний дев’ятий;
- житлово-комунальне господарство, кожний чотирнадцятий;
- зовнішньоекономічна діяльність, кожний п’ятнадцятий;
- промисловість, кожний двадцять третій [8, с. 78].

**Неправомірна вигода** – родове поняття, яке охоплює чотири нерозривно пов’язаних між собою складі злочину: Підкуп працівника державного підприємства установи чи організації (ст. 354 КК України), прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою (ст. 368 КК України), провокація підкупу (ст. 370 КК України), пропозиція або надання неправомірної вигоди службовій особі (ст. 369 КК України) [1, с. 35].

**Підкуп працівника державного підприємства установи чи організації** (ст. 354 КК України) – пропозиція чи обіцянка працівнику державного підприємства, установи чи організації, який не є службовою особою, надати йому, або третій особі неправомірну вигоду, а так само надання такої вигоди за вчинення чи невчинення працівником будь-яких дій з використанням становища, яке він займає, в інтересах того, хто пропонує, обіцяє чи надає таку вигоду, або в інтересах третьої особи [3, с. 3].

**Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою** (ст. 368 КК України) – прийняття посадовою особою від іншої особи матеріальних цінностей, отримання майнових вигод чи користування послугами майнового характеру за виконання чи невиконання в інтересах того, хто дає хабар, чи в інтересах третьої особи будь-якої дії з використанням наданої їй влади чи службового становища.

**Провокація підкупу** (ст. 370 КК України) – провокація підкупу, тобто свідоме створення службовою особою обставин і умов, що зумовлюють пропонування, обіцянку чи надання неправомірної вигоди або прийняття пропозиції, обіцянки чи одержання такої вигоди, щоб потім викрити того, хто пропонував, обіцяв, надав неправомірну вигоду або прийняв пропозицію, обіцянку чи одержав таку вигоду.

**Пропозиція або надання неправомірної вигоди службовій особі** (ст. 369 КК України) – пропозиція службовій особі надати їй або третій особі неправомірну вигоду за вчинення чи невчинення службовою особою в інтересах того, хто пропонує або обіцяє неправомірну вигоду, чи



в інтересах третьої особи, будь-якої дії з використанням наданої їй влади чи службового становища [2, с. 34].

**Одержання або давання неправомірної вигоди** вважаються закінченими з моменту, коли службова особа прийняла хоча б частину неправомірної вигоди незалежно від того, виконала чи не виконала вона певні дії в інтересах того, хто дає неправомірну вигоду, або в інтересах третьої особи, а також незалежно від того, чи мала намір службова особа взагалі виконувати (не виконувати) обумовлені дії. У випадках, коли вона відмовилася прийняти запропоновані гроші, цінності, послуги, дії того, хто намагався дати неправомірну вигоду, належить кваліфікувати як замах на його давання [5, с. 78].

Якщо ж службова особа виконала певні дії, спрямовані на одержання неправомірної вигоди, але не одержала його з причин, які не залежали від її волі, такі дії належить кваліфікувати як замах на вчинення цього злочину.

Одержання службовою особою неправомірної вигоди від того, хто діє з метою її викриття і звільняється від кримінальної відповідальності з передбачених законом підстав, є закінченим складом злочину і кваліфікується залежно від обставин справи за відповідною частиною ст. 368 КК України. Провокація підкупу вважається закінченою з моменту вчинення діяння, яким створюються обставини і умови, що зумовлюють пропонування або держання неправомірної вигоди, незалежно від того, чи відбувся факт одержання або її давання.

Предмет неправомірної вигоди: матеріальні блага, послуги, пільги або інші переваги, у тому числі прийняття чи одержання предметів (послуг) шляхом їх придбання за ціною (тарифом), яка є істотно нижчою від їх фактичної (дійсної) вартості, а також одержання кредитів або позичок, придбання цінних паперів, нерухомості або іншого майна з використанням при цьому пільг чи переваг, не передбачених чинним законодавством. Послуги, пільги, переваги, які не мають матеріального змісту (похвальна характеристика чи виступ у пресі, надання престижної роботи і т. ін.), не можуть визнаватися предметом хабара. Одержання такого характеру послуг, пільг чи переваг може розцінюватися як інша (некорислива) зацікавленість при зловживанні владою чи службовим становищем і за наявності підстав кваліфікуються за відповідною частиною ст. 364 КК України [3, с. 78].

**Предмет неправомірної вигоди** може бути переслано поштою, внесено на особистий рахунок у банку. Він також може передаватися у більш завуальованій формі; наприклад, навмисний програв грошей в карти, передавання грошей, майна у вигляді подарунку, давання грошей у борг без подальшого повернення, продаж цінного майна за безцінь, і, навпаки, придбання майна, яке не становить цінності, за велику грошову суму.

**Суб'єктом одержання неправомірної вигоди** може бути: службова особа; службова особа, яка займає відповідальне становище; службова особа, яка займає особливо відповідальне становище.

**Службова особа** – особа, яка постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснює функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також обіймає постійно чи тимчасово в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на державних чи комунальних підприємствах, в установах чи організаціях посаду, пов'язану з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконує такі функції за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважним органом державної влади, органом місцевого самоврядування, центральним органом державного управління із спеціальним статусом, повноважним органом чи повноважною особою підприємства, установи, організації, судом або законом.

Службовими особами також визнаються посадові особи іноземних держав (особи, які обіймають посади в законодавчому, виконавчому або судовому органі іноземної держави, у тому числі присяжні засідателі, інші особи, які здійснюють функції держави для іноземної держави, зокрема для державного органу або державного підприємства), а також іноземні третейські судді, особи, уповноважені вирішувати цивільні, комерційні або трудові спори в іноземних державах у порядку, альтернативному судовому, посадові особи міжнародних організацій (працівники між-



народної організації чи будь-які інші особи, уповноважені такою організацією діяти від її імені), члени міжнародних парламентських асамблей, учасником яких є Україна, та судді і посадові особи міжнародних судів [6, с. 6].

Організаційно-розпорядчі обов'язки – обов'язки по здійсненню керівництва галуззю промисловості, трудовим колективом, ділянкою роботи, виробничою діяльністю окремих працівників на підприємствах, в установах чи організаціях, незалежно від форм власності. Такі функції виконують, зокрема, керівники міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, державних, колективних чи приватних підприємств, установ і організацій, їх заступників, керівників структурних підрозділів (начальники цехів, завідувачі відділами, лабораторіями, кафедрами), їх заступники, особи, які керують ділянками робіт (майстри, виконробы, бригадири тощо).

Адміністративно-господарські обов'язки – обов'язки по управлінню або розпорядженню державним, колективним чи приватним майном (установлення порядку його зберігання, переробки, реалізації, забезпечення контролю за цими операціями тощо). Такі повноваження в тому чи іншому обсязі є у начальників планово-господарських, постачальних, фінансових відділів і служб, завідуючих складами, магазинами, майстернями, ательє, їх заступників, керівників відділів підприємств, відомчих ревізорів та контролерів тощо.

Особа є службовою не тільки тоді, коли вона здійснює відповідні функції чи виконує обов'язки постійно, а й тоді, коли вона робить це тимчасово або за спеціальним повноваженням, за умови, що зазначені функції чи обов'язки покладені на неї правомочним органом або правомочною службовою особою.

Працівники підприємств, установ, організацій, які виконують професійні (адвокат, лікар, вчитель тощо), виробничі (наприклад, водій) або технічні (друкарка, охоронник, тощо) функції, можуть визнаватися службовими особами лише за умови, що поряд із цими функціями вони виконують організаційно-розпорядчі або адміністративно-господарські обов'язки [6, с. 5].

**Суб'єктом пропозиції або одержання неправомірної вигоди** може бути як фізична, так і службова особа.

**Суб'єктом провокації підкупу** є службова особа або службова особа правоохоронних органів.

**Способи одержання неправомірної вигоди службовою особою:**

- з вимаганням і без вимагання;
  - з посередниками і без посередників;
  - з попередньою змовою на одержання неправомірної вигоди у певній формі одноразово та від конкретної особи, і систематичне отримання неправомірної вигоди у різних формах упродовж певного періоду від невизначеного чи визначеного кола осіб;
    - законними чи незаконними діями на користь давача неправомірної вигоди.
- Залежно від часу передачі неправомірної вигоди виділяють такі її форми:
- підкуп (передача неправомірної вигоди передуює виконанню дій, які цікавлять хабародавця – до виконання певних дій);
  - винагорода (передача неправомірної вигоди після реалізації службовою особою дій на користь давача неправомірної вигоди) [7, с. 12].

**Висновки.** Вибір місця передачі матеріальних цінностей, як показує практика, залежить, передусім, від особистості фігуранта та від виду предмета неправомірної вигоди, зокрема якщо предметом є гроші або майно, передача може відбуватися в службовому кабінеті, квартирах, автотранспорті, під'їздах будинків, номерах готелів тощо. Інколи «хабарник» вдається до отримання неправомірної вигоди погашенням боргу, проплатою за навчання, ремонтом квартир, будинків, переведенням на заздалегідь існуючий рахунок грошових сум, наданням кредиту тощо [6, с. 12].

**Список використаних джерел:**

1 Закон України «Про засади запобігання і протидії корупції в Україні» Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2011. – № 40. – ст. 404.



2. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реалізації державної антикорупційної політики». – 2013. – № 224. – ст. 25.
3. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність із стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією». – 2013. – № 221. – ст. 1298.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.01.2012 року ВР. – № 4656 – 6.
5. Кримінальний Кодекс України К. : «Правова єдність». – 2012. – 184 с.
6. Про судову практику у справах про неправомірну вигоду : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 року № 5.
7. Наказ Генеральної прокуратури України від 21.12.2009 № 10гн «Про організацію діяльності органів прокуратури у сфері запобігання та протидії корупції».
8. Наказ МВС України, Служба безпеки України, ДПА України, Адміністрація держкордонслужби, Держмитслужба України від 23.03.2009 р. № 124/936/139/199/250 «Про затвердження Інструкції про порядок організації обміну інформацією між структурними підрозділами МВС, Служби безпеки України, Державної податкової адміністрації України, Державної прикордонної служби України, Держмитслужби в діяльності з виявлення та припинення корупційних діянь в правоохоронних органах».

**ЧОРНИЙ Р. Л.,**

кандидат юридичних наук,  
старший науковий співробітник, докторант

УДК 343.3

### ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ДЕРЖАВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В ЗАКОНІ УКРАЇНИ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ

Стаття присвячена питанням визначення поняття державної діяльності у законі про кримінальну відповідальність, висвітлено проблеми, які виникають внаслідок його неоднозначного розуміння в науці кримінального права та практичній діяльності правоохоронних органів і суду. Сформульовано пропозиції щодо удосконалення відповідних положень КК України.

**Ключові слова:** діяльність, державна діяльність, державна влада, державний діяч.

Статья посвящена вопросам определения понятия государственной деятельности в законе об уголовной ответственности, освещены проблемы, которые возникают в результате его неоднозначного понимания в науке уголовного права и практической деятельности правоохранительных органов и суда. Сформулированы предложения по совершенствованию соответствующих положений УК Украины.

**Ключевые слова:** деятельность, государственная деятельность, государственная власть, государственный деятель.

The article is devoted to the definition of the concept of state activity in the law on criminal responsibility, the problems that arise as a result of its ambiguous understanding of the science of criminal law and practical activity of law enforcement bodies and courts. Proposals on amendment of the relevant provisions of the criminal code of Ukraine.

**Key words:** activities, state activities, state power, statesman.



**Вступ.** Принцип законності є одним із найважливіших принципів кримінального права, який впливає з положень Загальної декларації прав людини і полягає в тому, що особа може бути засуджена тільки за вчинене нею діяння, яке містить склад злочину, передбачений у КК України. Отже, конституційний принцип законності кримінального права, перш за все, означає, що всі положення, які лежать в основі притягнення особи до кримінальної відповідальності, повинні бути сформульовані виключно в законі, зміст якого повинен тлумачитися у точній відповідності з його текстом. У цьому ключі важливе місце посідає проблема чіткості понятійного апарату закону про кримінальну відповідальність, у тому числі в частині визначення понять, вжитих у диспозиціях ст. 112, 344, 346 та ч. 3 ст. 163 КК України.

Дослідженням проблем відповідальності за вказані злочини у сучасній науці кримінального права присвячено всього декілька спеціальних досліджень, серед яких монографія О.Ю. Звонарьова та дисертації О.С. Сотули та Л.В. Мошняги.

Але проблеми визначення поняття державної діяльності залишаються дискусійними. Їх вирішення має не лише теоретичне, але і вагомое практичне значення, насамперед, задля правильної кваліфікації вчиненого та законності призначення винному покарання.

**Постановка завдання.** Метою цієї статті є дослідження положень кримінального права щодо визначення поняття державної діяльності, її складових, обґрунтування теоретичних висновків і практичних рекомендацій.

**Результати дослідження.** Аналіз наукових джерел свідчить про недостатню розробленість проблем визначення поняття державної діяльності. У спеціальних роботах учених, які досліджували питання відповідальності за незаконні дії щодо державних діячів, увага переважно зосереджена на з'ясуванні кола потерпілих від злочинів, передбачених ст. 112, 344 та 346 КК України. У свою чергу, поняття державної діяльності авторами майже не досліджувалося. Найбільшу увагу цьому питанню приділив О.Ю. Звонарьов. Так, під державною діяльністю вчений розуміє «здійснення компетенції органу державної влади на підставі, в межах повноважень відповідного державного органу та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України» [1, с. 48-49].

Відаючи належне вказаній позиції, варто зазначити, що вона потребує суттєвих уточнень з огляду на системність цього поняття.

Так, необхідно з'ясувати зміст поняття «діяльність», яке є предметом дослідження філософії, соціології, психології, та інших напрямів знань. Під нею розуміють активність суб'єкта, спрямовану на об'єкти або на інших суб'єктів [2, с. 43], спосіб буття людини у світі, її здатність вносити зміни у реальну дійсність [3, с. 98], форму активного ставлення суб'єкта до дійсності, спрямовану на досягнення свідомо поставлених цілей, що пов'язана зі створенням суспільно значущих цінностей або освоєнням соціального досвіду [4, с. 136], засіб реалізації зв'язку між суб'єктом (особистістю) та об'єктом (зовнішньою дійсністю) [5, с. 84].

Загалом аналіз запропонованих ученими визначень вказаного поняття свідчить, що поняття «діяльність» є, насамперед, фундаментальною філософською категорією, яка поєднує у собі цілеспрямовану волю суб'єкта й об'єктивні закономірності буття. Відповідно до цього визначення у структурі діяльності традиційно виділяють суб'єктний та об'єктний компоненти, оскільки в діяльності і через неї встановлюється дієвий зв'язок між людиною і світом, завдяки якому буття виступає як реальна єдність і відбувається взаємопроникнення суб'єкта й об'єкта [6, с. 277].

Отже, діяльність як соціально сформована й організована активність передбачає наявність двох обов'язкових елементів – особи, яка діє, і предмета дії, тобто суб'єкта й об'єкта. Суб'єктом діяльності можуть виступати конкретний індивід, та чи інша соціальна група і навіть суспільство в цілому. При цьому діяльність індивіда «вплетена» в активність різних соціальних груп, політичних партій, нації тощо, а дії останніх пов'язані з інтегральною діяльністю держави і суспільства. У свою чергу, об'єкт діяльності є багатограним, ним можуть бути як сама людина, так і різні соціальні інститути. [2, с. 43, 46-47].



В основу визначення поняття державної діяльності повинно бути покладено також поняття державної влади, під якою розуміють вид публічної влади, здійснювану державою, її органами та посадовими особами у межах і порядку, передбачених Конституцією і законами України [7, с. 6.]

Розгляд вказаного питання саме у такому аспекті дає підстави для висновку, що суб'єктом державної діяльності є відповідні державні органи та їх посадові особи як носії (суб'єкти) державної влади.

У свою чергу, об'єктом вказаної діяльності є функції державної влади з упорядкування, організації життя, забезпечення безпеки, стабільності та розвитку людини, суспільства і держави тощо, які також класифікуються за суб'єктом, об'єктом та іншими критеріями.

Грунтовно поняття державної влади та її функцій досліджено В.Ф. Погорілком. Так, за суб'єктами державної влади вчений розрізняє функції Верховної Ради України, Президента України; Кабінету Міністрів України, міністерств та інших центральних органів виконавчої влади, судів загальної юрисдикції, Конституційного Суду України, прокуратури України, інших органів державної влади: Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення, Центральної виборчої комісії тощо. За об'єктом – внутрішні (політична, економічна, соціальна, культурна, екологічна) та зовнішні (зовнішньополітична, зовнішньоекономічна, зовнішньогуманітарна й оборонна (захисна)) функції державної влади, які є обов'язками, спрямованістю, повноваженнями органів державної влади або безпосередньо державної влади. Однак головними функціями державної влади вчений називає функції, які розрізняються за формами, способами діяльності держави і її органів, тобто за видами і формами здійснення державної влади. Такими формами, на думку В.Ф. Погорілка, є законодавча діяльність, виконавча діяльність, правосуддя, державний контроль, діяльність Глави держави, а також контрольно-наглядова діяльність, про наявність якої переконливо свідчать насамперед функції і повноваження таких органів державної влади, як прокуратура України, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини та інші органи державної влади, у яких контрольно-наглядова функція є пріоритетною.

Таким чином, суб'єктом державної діяльності у контексті ст. 112, 344 та 346 КК України є суб'єкти державної влади, зазначені в диспозиціях вказаних норм, а її об'єктом – функції цих владних суб'єктів.

Отже, державна діяльність полягає у виконанні вказаними особами своїх функцій шляхом здійснення ними владних повноважень. Іншими словами, державна діяльність потерпілих від злочинів, передбачених ст. 112, 344 та 346 КК України (крім керівників політичних партій), означає здійснення державної влади вказаними особами.

Дослідження поняття державної діяльності зазначеним не вичерпується і потребує аналізу поняття владних повноважень, оскільки у низці випадків від цього залежить правильна кваліфікація дій винного.

У юридичній науці під повноваженнями розуміється сукупність прав і обов'язків державних органів і громадських організацій, а також посадових та інших осіб, закріплених за ними у встановленому законодавством порядку для здійснення покладених на них функцій. Обсяг повноважень конкретних державних органів та їх посадових осіб залежить від їх місця в ієрархічній структурі відповідних органів [8, с. 590; 9, с. 12; 10, с. 102; 11, с. 265].

З наукового визначення поняття владного повноваження випливає декілька висновків.

*По-перше*, державна діяльність є виключно позитивною (суспільно корисною). На цьому свого часу наголошував Л. Дюгі. Вчений зазначав, що повноваження владного суб'єкта ґрунтуються на суспільних інтересах, які впливають із нормативно-правових актів і реалізуються в площині обов'язку суб'єкта діяти у межах наявних правових можливостей [12, с. 130]. Така ж позиція є пануючою і в сучасній теорії права [13, с. 102; 14]. Це означає, що державна діяльність може визнаватися такою лише за умови, коли вона пов'язана із виконанням владних функцій і реалізацією владних прав та обов'язків, покладених на державний орган або його посадових осіб Конституцією і законами України. Зазначене впливає з положень ст. 19 Основного Закону, відповідно до яких органи державної влади, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.



Виходячи з викладеного, особа не підлягає кримінальній відповідальності, наприклад, за посягання на життя державного діяча у випадку, коли останнім вчинено дії, які виходять за межі його повноважень, зокрема коли дії потерпілого містять ознаки злочину (перевищення влади, захоплення влади особою після спливу терміну перебування її на посаді тощо).

*По-друге*, наявність у суб'єкта державної діяльності (державної влади) владних повноважень передбачає, що він повинен бути легітимним, тобто набув владні права й обов'язки у встановленому законодавством порядку.

Питання легітимності державної влади і її суб'єктів протягом тривалого часу є предметом дослідження філософії, соціології, політології. Не вдаючись до численних дискусій з цього приводу, варто зазначити, що у правовому розумінні легітимність державної влади розглядається як її легальність (законність). Суб'єкти державної влади є легітимними лише у разі, коли їх вступ на посаду або призначення на посаду і, як наслідок, здійснення ними державної діяльності відбувається у порядку та спосіб, що встановлені Конституцією і законами України. З цього випливає, що вбивство чи замах на вбивство особи, яка поклала на себе повноваження Президента України внаслідок насильницького захоплення державної влади (навіть у випадку дотримання нею у подальшому норм законодавства при здійсненні набутих всупереч закону владних повноважень), не є підставою для кваліфікації таких дій за ст. 112 КК України.

*По-третьє*, проблема законності набуття особою повноважень на здійснення державної влади тісно пов'язана із встановленням часових меж перебування суб'єкта державної діяльності на відповідній посаді, що також має важливе значення для кваліфікації.

У зв'язку з цим, посягання на життя особи до набуття нею статусу суб'єкта державної діяльності (у тому числі кандидата на пост Президента України чи кандидата у народні депутати України) і після закінчення строку виконання нею владних повноважень не є підставою для притягнення винного до відповідальності за ст. 112 КК України.

Водночас з цього питання у науковій літературі обгрунтовується декілька протилежних позицій. Так, на думку О.Ю. Звонарьова, злочин, передбачений ст. 112 КК України, вчинюється з метою перешкоджання державній діяльності потерпілого, яка зумовлена мотивами, викликаними його участю в здійсненні компетенції відповідного органу державної влади в теперішній час чи в майбутньому, або мотивом помсти за таку діяльність у минулому [2, с. 98]. Схожу позицію обстоюють також й інші вчені [15, с. 128]. Отже, автори визнають можливість кваліфікації дій винного за ст. 112 КК України у випадку, коли потерпілий склав свої повноваження на момент вчинення цього злочину.

Очевидно, що вказана позиція певною мірою обгрунтовується положеннями Постанови Пленуму Верховного Суду України від 08.02.2003 № 2 «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи», в абзаці першому пункту 12 якої зазначається, що відповідальність за умисне вбивство особи у зв'язку з виконанням цією особою службового або громадського обов'язку (п. 8 ч. 2 ст. 115 КК України) настає, якщо злочин вчинено з метою не допустити чи перепинити правомірну діяльність потерпілого у зв'язку з виконанням ним зазначеного обов'язку, змінити характер останньої, а так само з мотивів помсти за неї *незалежно від часу*, що минув з моменту виконання потерпілим своїх обов'язків до вбивства [16, п. 12].

Втім, з наведеними твердженнями вчених і позицією Пленуму Верховного Суду України можна погодитися лише частково. Зокрема, виходячи з диспозиції ст. 112 КК України, посягання на життя здійснюється виключно у зв'язку з державною діяльністю особи, тобто через безпосереднє виконання тих чи інших повноважень на час вчинення злочину щодо неї. Аналогічний висновок впливає також із змісту п. 8 ч. 2 ст. 115 КК України. Отже, вбивство особи у зв'язку з виконанням нею у минулому державної діяльності не охоплюється диспозицією зазначеної норми. У свою чергу, кваліфікація умисного вбивства особи за п. 8 ч. 2 ст. 115 КК України також може мати місце виключно у випадку, коли злочин вчинено в період виконання потерпілим службового або громадського обов'язку.

Враховуючи вказані особливості диспозиції ст. 112 КК України, деякі автори справедливо наголошують, що для правильної кваліфікації посягання на життя державного діяча важливе значення



має не тільки його мотив, але й фактичний статус потерпілого на момент вчинення злочину щодо нього [17, с. 275]. Разом з тим, ці ж учені пропонують кваліфікувати заповідання смерті особі, яка здійснювала державну діяльність у минулому за п. 8 ч. 2 ст. 115 КК України як умисне вбивство особи у зв'язку з виконанням нею службового обов'язку.

Водночас і такий підхід важко визнати достатньо обґрунтованим. Стаття 112 КК України є спеціальною нормою щодо п. 8 ч. 2 ст. 115 КК України. Головна відмінність посягання на життя державного діяча та умисного вбивства полягає в основному безпосередньому об'єкті цих складів злочинів. У першому випадку під охорону закону про кримінальну відповідальність поставлено суспільні відносини щодо забезпечення безпеки здійснення державної влади, в другому – суспільні відносини щодо забезпечення життя людини, які є додатковим безпосереднім об'єктом складу злочину, передбаченого ст. 112 КК України.

Таким чином, враховуючи положення науки кримінального права щодо об'єкта злочину та зроблених у цій роботі висновків, можна стверджувати, що кваліфікація посягання на життя особи у зв'язку з її минулою державною діяльністю, за п. 8 ч. 2 ст. 115 КК України не є правильною. У свою чергу, позиція Пленуму Верховного Суду України, відповідно до якої відповідальність за п. 8 ч. 2 ст. 115 КК настає незалежно від часу, що минув з моменту виконання потерпілим своїх обов'язків до вбивства, також не є повною мірою обґрунтованою.

Наведене засвідчує наявність низки недоліків у законі про кримінальну відповідальність, усунення яких сприятиме правильній кваліфікації деяких видів суспільно небезпечних діянь, а отже, законності притягнення винного до кримінальної відповідальності та законності призначення покарання.

Вирішення вказаних проблем можливе шляхом внесення відповідних змін до ст. 112 і п. 8 ч. 2 ст. 115 КК України.

На підставі викладеного пропонується диспозицію ст. 112 КК України після слів «у зв'язку з їх державною чи громадською діяльністю» та п. 8 ч. 2 ст. 115 КК України після слів «у зв'язку з виконанням цією особою службового або громадського обов'язку» доповнити відповідно словами «незалежно від часу виконання вказаними особами повноважень» та «незалежно від часу виконання вказаними особами таких обов'язків».

Так, враховуючи, що закон про кримінальну відповідальність містить й інші норми, які є спеціальними щодо п. 8 ч. 2 ст. 115 КК України, такі ж зміни необхідно внести до диспозицій ст. 348, 379, 400, ч. 4 ст. 404, і ст. 443 КК України.

*Четвертий* і найголовніший висновок, який впливає з наукового визначення поняття владного повноваження, полягає у тому, що такі повноваження передбачають не лише обов'язок владного суб'єкта діяти в межах повноважень та у спосіб, визначених Конституцією та законами України, але і гарантію невтручання інших осіб у сферу його державної діяльності [18, с. 181]. Іншими словами, йдеться про безпеку державної діяльності осіб, зазначених у диспозиції ст. 112 КК України (крім керівників політичних партій), тобто безпеку здійснення ними державної влади, що полягає у виконанні зазначеними особами державних функцій шляхом реалізації такими особами законно набутих владних прав і обов'язків у спосіб та межах, передбачених Конституцією і законами України, протягом встановленого законодавством терміну виконання повноважень.

**Висновки.** Таким чином, здійснене дослідження дає підстави для висновку, що під державною діяльністю ст. 112, 344, 346 та ч. 3 ст. 163 КК України необхідно розуміти здійснення зазначеними у них особами (крім керівників політичних партій) державної влади, що полягає у виконанні такими особами державних функцій шляхом реалізації ними законно набутих владних прав і обов'язків у спосіб та межах, передбачених Конституцією і законами України, протягом встановленого законодавством терміну виконання повноважень.

Вказане визначення пропонується закріпити у примітці до ст. 112 КК України.

#### Список використаних джерел:

1. Звонарьов О.Ю. Кримінальна відповідальність за посягання на життя державного чи громадського діяча [Текст] Монографія. / О.Ю. Звонарьов. – Донецьк : ТОВ «Юго-Восток, Лтд», 2005, – 119 с.



2. Каган М.С. Человеческая деятельность [Текст] / М.С. Каган. – М., 1974. – 328 с.
3. Деятельность: теория, методология, проблемы [Текст] – М. : Изд-во политической литературы, 1990. – 366 с.
4. Карпов А.В. Психология профессиональной деятельности [Текст]: хрестоматия / А.В. Карпов // Психологические основы профессиональной деятельности / [сост. В.А. Бодров]. – М. : ПЕР СЭ ; Логос, 2007. – 854 с.
5. Іваськевич І.О. Ергономіка: [навчальний посібник] [Текст] / І.О. Іваськевич – Тернопіль : Економічна думка, 2002. – 168 с.
6. Рубинштейн С.Л. Принципы и пути развития психологии [Текст] / С.Л. Рубинштейн. – М., 1999. – 354 с.
7. Органи державної влади України [Текст] Монографія./ За ред. В.Ф. Погорілка. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького, 2002. – 592 с.
8. Юридична енциклопедія : [у 6 т.] / редкол. : Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : Укр. енцикл. 1998. – Т. 4 : Н–П. –2002. –720 с. – С. 590.
9. Кулакова Є. Компетенція: поняття, суб'єкти, особливості [Текст] / Є. Кулакова // Підприємство, господарство і право. – 2006. – № 3. – С. 10–15.
10. Лазарев Б.М. Компетенция органов управления [Текст] / Лазарев Б.М. – М. : Юрид. лит., 1972. – 280 с.
11. Адміністративне право України. Академічний курс [Текст]: підручник : [у 2 т.] / [ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова)]. – К. : Вид-во «Юридична думка», 2004–2005. – Т. 1: Загальна частина. – 2004. – 584 с.
12. Дюги Л. Конституционное право [Текст] / Л. Дюги – М. : Изд-во И.Д. Сытина, 1908. – 256 с.
13. Ткач Г. Поняття владного повноваження [Текст] / Г. Ткач // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – Львів, – 2009. – Вип. 49 – С. 101–106.
14. Навроцький В.О. Поняття і кримінально-правове значення виконання потерпілим від злочину громадського або службового обов'язку / В.О. Навроцький [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc\\_gum/Dtr\\_pravo/2009\\_2/files/pravo\\_02\\_09\\_Navrotskyj.pdf](http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/Dtr_pravo/2009_2/files/pravo_02_09_Navrotskyj.pdf).
15. Липкан В.А., Діордіца І.В. Національна безпека України: кримінально-правова охорона [Текст] : навчальний посібник. / В.А Липкан, І.В. Діордіца. (Серія: Національна і міжнародна безпека). – К. : КНТ, 2007. – 292 с.
16. Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи : постанова Пленуму Верховного Суду України від 07.02.2003 № 2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-03/print1387212376605324>.
17. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України [Текст] / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка – [9 – те вид., переробл. та допов.]. – К. : Юридична думка, 2012. – 1316 с.
18. Друцұл Т.І. Владні повноваження органів публічної адміністрації як невід'ємна складова адміністративно-правового статусу [Текст] / Т.І. Друцұл // Науковий вісник Національного університету ДПС України (економіка, право). – № 2 (57), 2012. – С. 180–186.



**ЯРМОЛЕНКО Ю. В.,**кандидат юридичних наук, доцент  
кафедри цивільно-правових дисциплін  
(Білоцерківський національний  
аграрний університет)

УДК 347.73

**СУЧАСНІ ТЕХНОЛОГІЇ ПОБУДОВИ ФІНАНСОВИХ ПІРАМІД**

У статті розглядаються питання створення і функціонування фінансових установ, які в своїй діяльності використовують схеми, що мають ознаки пірамідальних.

**Ключові слова:** створення фінансової піраміди, фінансові установи, шахрайство.

В статье рассматриваются вопросы создания и функционирования финансовых учреждений, которые в своей деятельности используют схемы, имеющие признаки пирамидальных.

**Ключевые слова:** создание финансовой пирамиды, финансовые учреждения, мошенничество.

The article considers the problems of creation and functioning of financial institutions in their activities using diagrams showing signs of pyramidal.

**Key words:** creating a financial pyramid, financial institution, fraud.

**Вступ.** Одним з важливих елементів сучасної економіки є процес заощадження частини доходів, які можуть бути фактично інвестовані, передані в розпорядження іншого господарюючого суб'єкта, що має потребу в фінансових засобах, або зберігатися без їх прибуткового використання. Процес акумулювання і розміщення фінансових ресурсів безпосередньо пов'язаний з функціонуванням фінансових установ, що надають фінансові кошти від свого імені на певних умовах іншим суб'єктам, які мають потребу у коштах з метою підтримки ліквідності, безпеки і прибутковості грошових (інвестиційних) ресурсів. Вказані фінансові суб'єкти створюються як кредитні спілки, страхові і лізингові компанії, недержавні пенсійні фонди та інвестиційні фірми, фонди фінансування будівництва житла тощо. Але існують непрозорі фінансові схеми, які використовуються окремими установами. Сутність вказаних схем є відображенням такого багатоаспектного явища, як фінансове шахрайство, чим обумовлена необхідність у детальному дослідженні способів створення схем, що зорієнтовано на викорінення цих негативних явищ в суспільстві та прогнозування їх появи у подальшому.

Рівень недовіри громадян до держави, до державних банків активізував діяльність фінансових інститутів, що здійснюють перерозподіл грошових ресурсів між позичальниками і кредиторами, між емітентами та інвесторами. Що дало поштовх для розвитку діяльності фінансових пірамід. Підкреслимо, що ця діяльність заснована на обмані суб'єктів правовідносин, і полягає в тому, що особа (або група осіб) створює комерційну організацію не з метою виконання основних завдань, передбачених статутом; залучення вкладів громадян і юридичних осіб здійснюється з метою шахрайського заволодіння коштами, чим спричиняють збитки конкретній особі. Суспільна небезпека процедури використання довірчих відносин з власником грошових коштів або іншого майна шляхом зловживання довірою свідчить про актуальність проблеми створення фінансових пірамід.

Теоретичним підґрунтям дослідження технології використання пірамідальних схем фінансовими установами є праці В. Базилевича, О. Барановського, В. Віхлевщука, О. Гаманковій, Л. Горбача, В. Гончаренко, Г. Дмитренко, О. Зарічанської, С. Князева, В. Коваленка, С. Осадця, А. Самойловського, О. Слюсаренко, В. Фурмана, С. Чернявського, В. Черней, О. Шевцовій та інших вітчизняних і зарубіжних вчених.



**Постановка завдання.** Мета статті полягає у розгляді законодавства, думок вчених щодо створення установ, які застосовують у діяльності пірамідальні схеми на ринку фінансових послуг.

**Результати дослідження.** Поняття «технологія» як цілісна система впорядкованих дій є терміном, що набуває вираження в практичній площині їх послідовної реалізації. Розуміння технологічного підходу не виключає деякої теоретизації наукового знання, проте знаходить своє відображення все ж таки у функціональній сфері практичного застосування [31, с. 163]. Як комплекс організаційних заходів, операцій, систем принципів, методів і процедур, окремих норм права у відповідності з конкретними цілями суб'єкта розглядає поняття «технологія» О.К. Черненко [29, с. 8]. Більш звужує це поняття (як систему дій і операцій) російський вчений В.Н. Карташов [20, с. 46]. У Енциклопедичному словнику з державного управління поняття «технології» визначено як сукупність послідовно застосовуваних процедур, прийомів і способів діяльності, спрямованих на оптимальну та ефективну реалізацію цілей і завдань конкретного суб'єкта [19, с. 544]. Управлінські технології – це сукупність методів і процесів управління, а також науковий опис способів управлінської діяльності, в тому числі формування управлінських рішень для досягнення загальних і конкретних цілей організації [25]. Отже, в цьому визначенні підкреслюється функціональний аспект створення системи, який спрямований на досягнення необхідного результату. Таким чином, слід визнати, що технологія представлена у вигляді своєрідного «виробничого процесу», в якому є заздалегідь певні операції і правила стандартного характеру.

Щодо технології створення фінансових пірамід, то, слід чітко визначити, що означає вказане поняття. У правознавців загальноприйнятого уніфікованого єдиного підходу до терміну «фінансова піраміда» не існує, а законодавцем нормативно-правове визначення та закріплення вказаного терміну також не зроблено, незважаючи на те, що «фінансові піраміди» – це поширене в економіці явище. Розглядаючи будь-яку категорію, об'єкт, явище, велике значення при цьому має понятійний апарат, той зміст та смисл, що несе поняття. Ще Гегель писав, що «поняття містить моменти одиничності, особливості і загальності ... Поняття – це загальне, яке визначено і залишається у своєму визначенні тим же самим цілим і тим же самим всезагальним, тобто така визначеність, в якій різні визначення речі містяться як єдність» [16]. Спробуємо визначити юридичну природу та зміст поняття «фінансова піраміда», бо саме зміст нам допоможе розкрити технології побудови фінансових пірамід. Особливістю фінансової піраміди науковці вважають таку схему організації бізнесу, в якій дохід виплачується за рахунок вкладень все нових учасників [15, с. 56], тобто основу доходів фінансової піраміди становлять внески та вкладення учасників або членів. Звертаючись до Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринку фінансових послуг» (ст. 1, 4), бачимо, що операції з фінансовими активами, що здійснюються в інтересах третіх осіб за власний рахунок чи за рахунок цих осіб, а у передбачених законодавством випадках і за рахунок залучених від інших осіб фінансових активів, є фінансовими послугами [2]. На думку О. Дорош [17, с. 22], установи, які акумулюють вільні кошти юридичних та фізичних осіб і розміщують їх на фінансовому ринку для отримання прибутку або збереження реальної вартості фінансових активів мають статус фінансових установ. В. Корнеєв, поділяючи наведену вище думку, визнає тотожну функцію фінансових установ: акумулювання коштів індивідуальних інвесторів із подальшим вкладанням в різні економічні проекти, для забезпечення підвищення рівня ліквідності фінансових вкладень [22, с. 38-39]. І. Караулова [21, с. 16] та Л. Баланюк [12, с. 47] до категорії фінансових установ відносять страхові компанії, недержавні пенсійні фонди, ломбарди, лізингові компанії, факторингові компанії, фондові біржі, позабіржові торговельно-інформаційні системи, клірингові компанії, інвестиційні фонди, небанківські платіжні системи, кредитні та довірчі товариства. В.Н. Хропанюк доводить, що предмет правового регулювання будь-якої правової галузі становлять суспільні відносини, що нею регулюються [27, с. 298]. Аналогічні правовідносини, що виникають в фінансових пірамідах та фінансових установах з питання акумулювання коштів юридичних або фізичних осіб, обумовлені спільністю цілей і завдань, свідчать про певну єдність і про тотожний предмет правового регулювання фінансових пірамід і фінансових установ. Предметом фінансової піраміди і фінансової установи як системи висту-



пають економічні відносини між суб'єктами. Вказане також означає про належність фінансових пірамід до категорії фінансових установ. Наведену нами думку поділяють відомі російські теоретики А. В. Белянин і О. Г. Ісупова, які стверджують, що фінансова піраміда це приватна компанія, яка залучає депозити приватних осіб, під обіцянку високих відсотків, що багаторазово перевищують ринкові ставки, та додають: якийсь час фірма підтримує репутацію і виконує власні зобов'язання, але потім виявляється банкрутом [13]. Як фінансове підприємство розглядає фінансову піраміду О. В. Анікін, він вважає, що це фінансове підприємство, що привертає гроші інвесторів високим доходом, який сплачується (цілком або переважно) з нових надходжень від інших інвесторів (вкладників) [10, с. 75], у підсумку призвести обіцяні виплати останнім вкладникам не представляється можливим [28, с. 252]. Але існують і протилежні думки. Так, В.Н. Костюк розглядав «фінансову піраміду» як спосіб діяльності, доводив, що це спосіб збільшення боргу, що веде до банкрутства, підкреслював при цьому, що оплата колишніх боргів здійснюється за рахунок нових запозичень [23, с. 22]. С. В. Дубровський розглядає «фінансову піраміду» як вид поведінки її організатора, при якому виконання прийнятих на себе зобов'язань відбувається тільки за рахунок залучення нових позик [18, с. 84].

Як зростаючу в часі систему боргових зобов'язань, підтримувану все зростаючими в часі грошовими надходженнями, пропонує розглядати фінансову піраміду Г. Агасандян [11], яка функціонує без реінвестування зібраних коштів і тільки до того моменту, коли поточні витрати на погашення цінних паперів, випущених раніше, стають рівні поточним доходам від продажу нових паперів. Цей момент і є моментом припинення існування піраміди, продовження роботи принесло б організатору збитки [18, с. 84-96]. Російські вчені Я. М. Миркин, Ю. В. Росляк, Ю. С. Сизов розглядають фінансову піраміду як шахрайську схему, під пірамідальними схемами розуміють підприємства: а) що сплачують кошти своїм учасникам за рахунок сум, залучених у нових учасників; б) в яких новим учасникам обіцяна висока прибутковість від їх інвестицій; в) які використовують недобросовісні і обманні тактики продажів, техніки маніпулювання натовпом, соціально-психологічні чинники залучення в фінансові піраміди і ведуть до перетворенню фізичних осіб в слабовільних жертв [24, с. 535]. Вважаємо, що слід погодитись із запропонованою тезою із наступних причин. По-перше, усіма правознавцями, що нами згадувалося вище, підкреслювалось: виплати вкладникам грошей, надання майна здійснюється не в результаті власної економічної діяльності, а за рахунок нових фінансових надходжень від вкладників, внаслідок недостатності власного майна позичальника – організатора фінансової піраміди для задоволення всіх майнових вимог вкладників, що, як наслідок, тягне за собою заподіяння їм матеріальної шкоди. Саме тому умовою існування піраміди є залучення все нових і нових членів, що обумовлено фактором – якщо приріст інвесторів (клієнтів) починає знижатись, піраміда обов'язково впаде. По друге, у рамках МММ-2011 вкладникам обіцялося 20% щомісячно, пенсіонерам – від 30%, згодом – до 60% за рахунок розміщення «депозитів», тобто мали місце обіцянки швидкого збагачення, обман громадян та зловживання їх довірою. Слушною є думка вітчизняного науковця С. С. Чернявського, який доводив, що фінансові піраміди можуть застосовуватися в фінансових установах різних організаційно-правових форм, які залучають кошти громадян, із яких діяльність кредитних спілок та інвестиційна діяльність вважаються «класичними пірамідами», організатори яких прикриваються лише зовнішньою атрибутикою та обіцянками прибутків у майбутньому [30]. Науковець вважає, що саме на стадії створення установа містить ознаки корисливих посягань на фінансові ресурси громадян шляхом введення в оману [30, с. 56]. Отже, доходимо висновку, що фінансова піраміда – це установа, або підприємство, яке у своїй діяльності використовує схему заволодіння чужим майном або коштами шляхом обману та/або зловживанням довірою під виглядом економічно вигідного проекту, членство в якому можливо виключно за умови здійснення платежів на користь установи, що дає змогу іншим членам організації та безпосередньо організаторам отримувати прибуток.

Виходячи із вимог п. 7 ч. 3 ст. 19 Закону України «Про захист прав споживачів» [4] до дій, що вводять в оману віднесено: утворення, експлуатація або сприяння розвитку пірамідальних



схем, за яких споживач сплачує за можливість одержання компенсації, яку надають за рахунок залучення інших споживачів до такої схеми. Тобто утворення пірамідальних схем, як дії, що вводять в оману, з метою застосування незаконних шахрайських фінансових схем є різновидом фінансового злочину.

У боротьбі з суспільно-небезпечними діями, вчиненими шляхом обману або зловживання довірою особливу роль відіграє законодавчий напрям, який включає в себе створення та постійне вдосконалення правових норм по боротьбі з шахрайством. Тут також виділяється кілька принципів аспектів: визначення термінів, пов'язаних з фіксацією шахрайства і боротьбою з ним; створення норм права і правових механізмів, що в максимальному ступені звужують простір для шахрайства, тобто створення пірамідальної схеми знаходиться в залежності від нормативно-правового регулювання відносин в сфері дії фінансових установ, що відображено та закріплено в правових актах. Об'єктом регулювання в даному випадку є фінансова система, тобто акумулювання та подальший розподіл фінансових ресурсів, а також частково формування і функціонування фінансової системи, контроль за нею, суспільні відносини, що виникають в ході формування системи органів виконавчої влади галузевої компетенції; закріплення обов'язків суб'єктів підприємницької діяльності у взаємовідносинах з органами виконавчої влади; здійснення державного контролю та нагляду тощо.

На сьогодні законодавство України регулює певні відносини, які безпосередньо пов'язані з послугами у фінансовому секторі та навіть визначає саме поняття «фінансові послуги» як операції з фінансовими активами, що здійснюються в інтересах третіх осіб за власний рахунок цих осіб [2]. Діяльність Нацкомфінпослуг спрямована на захист прав споживачів фінансових послуг, що є одним із пріоритетних напрямків роботи вказаного державного органу. В державі розроблена Концепція захисту прав споживачів небанківських фінансових послуг в Україні та План заходів щодо її реалізації, затверджений розпорядженням Кабінету Міністрів України від 20 січня 2010 р. [3]. В законодавстві не існує офіційного тлумачення поняття «споживач фінансових послуг». Закон України «Про захист прав споживачів» містить дефініцію поняття «споживач» – фізична особа, яка придбаває, замовляє, використовує або має намір придбати чи замовити продукцію для особистих потреб, безпосередньо не пов'язаних з підприємницькою діяльністю або виконанням обов'язків найманого працівника [4], що жодним чином не передбачає отримання фінансових послуг. Відсутність законодавче закріпленого терміну унеможливило ефективну взаємодію між споживачем фінансових послуг та Нацкомфінпослуг щодо захисту прав отримувача фінансових послуг.

Відносини між споживачем фінансових послуг та позичальником оформлюються на підставі договорів позики, керуючись главою 71 Цивільного кодексу «Позика і кредит» [1], відповідно до якої ліцензія для залучення коштів не потрібна із одного боку, і яким визначені права та обов'язки боржника, позичальника ст. 1054 ЦК України, поручителя ст. 553-554 ЦК України (Договір поруки), та інші [1]. Це вказує, що в основі відносин є довірчі відносини у цивільному обороті України, які передбачені Декретом Кабінету Міністрів України «Про довірчі товариства» від 17 березня 1993 р. [5]. Вказані відносини не передбачають повноваження органів державної влади у сфері захисту прав споживачів фінансових послуг, що має негативний вплив у процесі захисту своїх прав споживачем фінансових послуг. І. В. Венедиктова наполягає на відсутності належного механізму регулювання й захисту слабкішої сторони в подібних правовідносинах [14, с. 10].

Існує думка, що види фінансових пірамід можна диференціювати: піраміди вкладників і фінансово-кредитні піраміди утримувачів інвестиційних цінностей. При цьому кредитно-фінансова піраміда визначається як економічна структура, в якій обсяг залучених в оборот цінностей в кожен новий період часу перевершує обсяг цінностей, залучених в попередній період [26, с. 11]. Кредитні спілки, союзи діють на підставі закону України «Про кредитні спілки» [6], згідно до статті 21 є установами взаємного кредитування, які приймають вступні та обов'язкові пайові та інші внески від членів спілки і кредитують членів спілки на прийнятних для тих умовах. Вказаним законом, зокрема статтею 12, передбачені обов'язки членів кредитної спілки, а обов'язки та відповідальність



керівництва спілки в Законі відсутні, порядок взаємодії спілок із державою законом не передбачений. Страхові компанії і недержавні пенсійні фонди діють згідно до закону «Про страхування» [7], акумулюють ресурси на підставі укладених контрактів, в яких обговорюються умови їх повернення вкладникам, і складають фінансові активи компанії-посередника. Вказаним законом також не передбачена відповідальність страховиків – фінансових установ, які виконують завдання, передбачені законом і Статутом. Недержавні пенсійні фонди, страховики та фінансові установи, згідно статті 5 закону [8] здійснюють інвестиційну діяльність відповідно до законодавства, що визначає особливості їх діяльності. Статтею 9 Закону зазначено, що основним правовим документом, який регулює взаємовідносини між суб'єктами інвестиційної діяльності, є договір (угода). Відповідальність осіб, які здійснюють інвестиційну діяльність в законі не визначена. Не можна не відзначити, що на фактор довіри до фінансових пірамід значно впливає реклама. Закон «Про рекламу» [9] містить ряд прогалин, зокрема в законі не зазначено прямої заборони на рекламу фінансових пірамід. В Законі присутня заборона використовувати засоби і технології, які діють на підсвідомість споживачів реклами, при цьому перелік цих технологій не уточнюється.

Аналіз чинного законодавства показав, що окремі положення, які регламентують і регулюють дії професійних суб'єктів на фінансових ринках недостатні для неможливості дії організаторів фінансових пірамід. Вважаємо, що недосконалість чинного законодавства щодо захисту прав інвесторів та відповідальності організацій, які надають фінансові послуги і здійснюють операції із коштами; відсутність механізму контролю та нагляду у сфері залучення коштів громадян є об'єктивною закономірністю, причинами та умовами створення фінансових пірамід, як шахрайських діянь із боку організаторів фінансових установ.

**Висновки.** В статті нами доведено, що фінансові піраміди – це протиправна діяльність фінансових установ, яка спрямована на залучення коштів від фізичних осіб. На наш погляд, саме недосконалість правового регулювання у фінансовій сфері фактично реально породжує можливості для застосування злочинних комбінацій. Досконала правова база помітно звужить поле для успішного здійснення злочинних посягань. Необхідно, по-перше, шляхом внесення зміни в чинне законодавство уточнити поняття «отримувач фінансових послуг», визнати його права; посилити вимоги обов'язків та відповідальності осіб, які є довіреними особами на дії з коштом вкладників. По-друге, на законодавчій і нормативній основі створити чіткий алгоритм фіксації прав на угоди з коштами та майном та інших дій господарюючих суб'єктів, щоб мінімізувати фактичний ризик шахрайських дій з боку організаторів фінансових установ. По-третє, необхідні механізми, що сприяють взаємодії між фінансовими установами та державою, вдосконалення регулювання та нагляду за кредитно фінансовою діяльністю фінансових установ з метою зниження шахрайських ризиків і вдосконалення системи заходів щодо захисту прав кредиторів і позичальників.

Вважаємо, що удосконалення чинного законодавства, що в даний час сприяє розвитку пірамідальних схем, призведе до: 1. Створення ефективних правових та організаційних бар'єрів, що перешкоджатимуть безліцензійній діяльності по залученню коштів населення; 2. Врегулювання питань, пов'язаних із встановленням відповідальності осіб, що надають послуги на фінансових ринках; 3. Посилення захисту прав і законних інтересів інвесторів та вкладників; 4. Встановлення більш жорстких вимог до поширення реклами фінансових послуг; згодом протидіятиме створенню фінансових пірамід в державі.

#### Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України № 435-IV від 16.01.2003 // Відомості Верховної Ради України, 2003. – № 41 (10.10.2003). – Ст. 356 (з наступними змінами та доповненнями).
2. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг : Закон України : від 12.07.2001 р. № 2664-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 1. – Ст. 1 (з наступними змінами та доповненнями).
3. Про затвердження плану заходів щодо реалізації Концепції захисту прав споживачів небанківських фінансових послуг в Україні: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 20



січ. 2010 р. № 135-р. // Урядовий кур'єр. – № 25 від 10.02.2010 (з наступними змінами та доповненнями).

4. Про захист прав споживачів : Закон України від 7.12.2000 р. № 1023-ХІІ // Відомості Верховної Ради. – 2001. – № 5-6. – Ст. 30 (з наступними змінами та доповненнями).

5. Про довірчі товариства: Декрет Кабінету Міністрів України // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 19. – Ст. 207. Зі змін. і доп. згідно із Законом України № 90/95 від 14.03.95 // Відомості Верховної Ради України, 1993. – № 19 (11.05.93). – Ст. 207 (з наступними змінами та доповненнями).

6. Про кредитні спілки: Закон України № 2908–ІІІ від 20.12.2001 // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 15 (12.04.2002). – Ст. 101 (з наступними змінами та доповненнями).

7. Про страхування : Закон України № 85/96-ВР від 07.03.1996 // Урядовий кур'єр. – 1996. – № 72-73 (з наступними змінами та доповненнями).

8. Про інвестиційну діяльність: Закон України № 1560–ХІІ від 18.09.1991 // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 47 (19.11.91). – Ст. 646 (з наступними змінами та доповненнями).

9. Про рекламу : Закон України № 270/96-ВР від 03.07.1996 // Голос України. – 1996. – № 136 Цивільний (з наступними змінами та доповненнями).

10. История финансовых потрясений. От Джона Ло до Сергея Кириенко / А.В. Аникин. – М. : Олимп-бизнес, 2000.

11. Агасандян Г. Финансовые пирамиды и проблема дефицита госбюджета / Г. Агасандян. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.mirkin.ru>.

12. Баланюк Л. Поняття та місце небанківської установи у фінансовій системі України / Л. Баланюк // Право України. – 2008. – № 3. – С. 47-51.

13. Белянин А.В. «Финансовые пирамиды» в переходной экономике с точки зрения теории игр / А.В. Белянин, О.Г. Исупова // Российская программа экономических исследований: научный доклад. – 2000. – № 10.

14. Венедіктова І.В. Договір довірчого управління майном в Україні: Навч. посібник. – Харків : Консум, 2004. – 214 с.

15. Вавулин Д.А. Финансовые пирамиды: понятие, механизм функционирования, примеры из мировой и отечественной практики, трансформация в условиях финансового кризиса / Д.А. Вавулин, В.Н. Федотов // Финансы и кредит. – 2009. – № 29 (365). – С. 56-61.

16. Гегель Г.В.Ф. Работы разных лет: в 2 т. / Г.В.Ф. Гегель. – М., 1971. – Т. 2.

17. Дорош О.Л. Небанківські фінансові інститути в економічній системі України : автореф. ... дис. канд. екон. наук: Львівський нац. університет ім. І. Франка / О.Л. Дорош. – Львів, 2003. – 22 с.

18. Дубровский С.В. Обменный курс рубля как результат денежной эмиссии, внешней торговли и блуждающих финансовых потоков / С.В. Дубровский // Экономика и математические методы. – 2002. – Т. 38. – № 2.

19. Енциклопедичний словник з державного управління / [уклад.: Ю.П. Сурмін, В.Д. Бакуменко, А.М. Михненко та ін.]. – К. : НАДУ, 2010. – 820 с.

20. Карташов В.Н. Юридические технологии – перспективные направления исследований в современной науке / В.Н. Карташов // Вестник Ярославского государственного университета. – 2008. – № 6.

21. Караулова І.С. Небанківські фінансові інститути на ринку фінансових послуг України : автореф. ... дис. канд. екон. наук: Київський нац. університет ім. Т. Шевченка / І.С. Караулова. – Київ, 2008. – 16 с.

22. Корнеев В.В. Фінансові посередники: інституційна роль та інструментарій / В.В. Корнеев // Фінанси України. – 2000. – № 2. – С. 223.

23. Костюк В.Н. Краткосрочные тенденции в экономике и феномен «финансовых пирамид» / В.Н. Костюк // Общественные науки и современность. – 1999. – № 4.

24. Миркин Я.М. Правонарушения на финансовом рынке: выявление, анализ и оценка ущерба: справочник для сотрудников правоохранительных органов / Под общ. ред. Г.С. Полтавченко. – М. : Альпина Бизнес-Букс, 2007.



25. Смирнов Э.А. Управленческие технологии как объект функционального аудита / Э.А. Смирнов. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.cfin.ru/press/management/1998-6/10.shtml>.
26. Топровер И.В. Кредит и кредитно-финансовые пирамиды : автореф. дис. ... д-ра экон. наук / И.В. Топровер. – СПб., 2009.
27. Хропанюк В.Н. Теория государства и права. Учебник для ВУЗов, 3-е издание доп. и испр. – М. : Изд-во «Интерстиль», «Омега-Л», 2008. – 384 с.
28. Ценова Т.Л. О проблеме финансовых пирамид // Теория и практика общественного развития. – 2011. – № 7. – С. 252–254.
29. Черненко А.К. Правовая технология как проблема общей теории государства и права // Современные проблемы юридической науки : Сб. ст. / Под ред. А.К. Черненко. – Томск : Изд-во Том. ун-та, 2000.
30. Чернявський С.С. Фінансове шахрайство: методологічні засади розслідування : монографія / С.С. Чернявський. – К., 2010. – 624 с.
31. Щур Б.В. Теоретичні основи формування та застосування криміналістичних методик: монографія / Б.В. Щур. – Х. : Харків юридичний, 2010. – С. 163.

**ЯЩЕНКО А. М.,**

кандидат юридичних наук, доцент  
кафедри кримінально-правових дисциплін  
(Харківський національний  
університет внутрішніх справ)

УДК 343.242

#### ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ ВИХОВНОГО ХАРАКТЕРУ: ТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ

На підставі аналізу положень XV розділу Загальної частини КК України досліджуються теоретичні аспекти індивідуалізації примусових заходів виховного характеру в процесі їх застосування, та окреслюються можливі напрями подальшого удосконалення норм, передбачених статтями 97 і 105 КК України.

**Ключові слова:** примусові заходи виховного характеру, застосування примусових заходів виховного характеру.

На основании анализа положений XV раздела Общей части УК Украины исследуются теоретические аспекты индивидуализации принудительных мер воспитательного характера в процессе их применения, и обозначаются возможные направления дальнейшего усовершенствования норм, предусмотренных статьями 97 и 105 УК Украины.

**Ключевые слова:** принудительные меры воспитательного характера, применение принудительных мер воспитательного характера.

Based on an analysis of the provisions of Section XV of the General Part of the Criminal Code of Ukraine the theoretical aspects of individualization compulsory educational measures in process of their application are investigated and possible directions of the further improvement of norms provided by Articles 97 and 105 of the Criminal Code of Ukraine are denoted.

**Key words:** coercive educational measures, application of coercive educational measures.



**Вступ.** Структуру кримінально-правового регулювання, як відомо, складає не лише кримінальна відповідальність, а звільнення від кримінальної відповідальності та покарання, примусові заходи медичного характеру, примусове лікування, судимість, заохочення за зусилля, спрямовані на захист особи, суспільства та держави шляхом спричинення шкоди зловмисникам тощо [2, с. 61; 11, с. 47-52]. Окреме місце у цій палітрі займають примусові заходи виховного характеру. Ці заходи є не лише ефективними засобами кримінально-правового впливу, альтернативного покаранню неповнолітніх, але й є дієвими з точки зору соціальної реабілітації підлітків. Водночас у правовій регламентації та ефективності застосування примусових заходів виховного характеру існують проблеми [4, с. 4], на які ми і хотіли би звернути далі увагу.

**Аналіз останніх джерел і публікацій.** У теорії кримінального права питанням, пов'язаним із застосуванням примусових заходів виховного характеру, присвячені праці З. Р. Абземілової, Е. Л. Біктімерова, В. М. Бурдіна, Л. В. Герасимчук, Г. О. Єремій, Д. В. Кареліна, О. Ф. Ковітіді, О. В. Козаченка, А. А. Музики, Л. М. Палюх тощо. Наведеними авторами внесений істотний вклад у розробку означеної тематики. У той самий час у дослідженні примусових заходів виховного характеру крапку ставити ще зарано, якщо взагалі це можливо у науковому пошуці. Залишається дискусійними багато питань кримінально-правового змісту цієї проблематики. Зокрема, більшість з існуючих досліджень примусових заходів виховного характеру, як правило, не зачіпають теоретичних аспектів індивідуалізації цих засобів впливу в процесі їх застосування. Ті ж окремі наукові розробки, у котрих хоча б якимось чином і звертається на це увага, зазвичай носять фрагментарний характер.

**Постановка завдання.** Метою статті є дослідження теоретичних аспектів індивідуалізації примусових заходів виховного характеру в процесі їх застосування, та окреслені можливих напрямів подальшого удосконалення норм, передбачених статтями 97 і 105 КК України.

**Результати дослідження.** Частиною 2 ст. 105 КК України декларовано, що до неповнолітньої особи можуть бути застосовані такі примусові заходи виховного характеру: 1) застереження; 2) обмеження дозвілля і встановлення особливих вимог до поведінки неповнолітнього; 3) передача неповнолітнього під нагляд батьків чи осіб, які їх замінюють, чи під нагляд педагогічного або трудового колективу за його згодою, а також окремих громадян на їхнє прохання; 4) покладення на неповнолітнього, який досяг п'ятнадцятирічного віку і має майно, кошти або заробіток, обов'язку відшкодування заподіяних майнових збитків; 5) направлення неповнолітнього до спеціальної навчально-виховної установи для дітей і підлітків до його виправлення, але на строк, що не перевищує трьох років.

Відзначимо, що застосування вказаних заходів кримінально-правового характеру являє собою діяльність суду щодо прийняття у відповідному процесуальному документі рішення про призначення конкретного виду та (або) строку цього засобу впливу. Під час такої діяльності суд вирішує низку питань кримінально-правового змісту. До їх числа, зокрема, і відноситься питання, пов'язане із реалізацією принципу індивідуалізації цих примусових заходів впливу, адже помітимо, що за системою наведені вище заходи розташовані від менш суворого до більш суворого, і це, як зазначають окремі науковці, дозволяє більш індивідуалізовано підходити до процесу їх реалізації [1, с. 165; 12, с. 98-99; 13, с. 137; 3, с. 85]. Ще більш категоричний у цьому контексті Д.В. Карелін, який відзначає, що вибір конкретного заходу виховного впливу повинен базуватися виключно на попередньому вивченні судом або підрозділом у справах неповнолітніх особи правопорушника і характеру вчиненого злочину [6, с. 141-142].

Таким чином, щоб зробити прогноз щодо доцільності і подальшої ефективності застосування до підлітка того чи іншого виду примусового заходу виховного характеру, суд повинен володіти достовірною інформацією щодо широкого кола обставин. Далеко не всі і не завжди знаходять своє відображення в матеріалах кримінальних справ про злочини неповнолітніх. Вирішенню даного питання, на думку Д. В. Кареліна, може сприяти закріплення в законі обов'язковості складання так званої «соціальної доповіді» при розслідуванні кримінальних справ про злочини неповнолітніх, а також основних параметрів такої доповіді. Зокрема, дані соціальної до-



повіді повинні відображати: соціально-демографічні дані про особу неповнолітнього; відомості про склад сім'ї і характеристику батьків; характеристику неповнолітнього і вчиненого діяння; дані про негативні і позитивні обставини, що відносяться як до, так і після злочинної поведінки підлітка (характеристика мікросередовища – референтні групи, коло друзів, знайомих, сусідів, як проводить вільний час); сприйнятливості до заходів впливу (примусових заходів виховного характеру, покарання); дані про рівень фізичного, психічного, інтелектуального і емоційного розвитку; потреби, погляди, інтереси підлітка. Підсумкова частина доповіді повинна містити висновки – чітку сформульовану думку (рекомендацію) щодо найбільш адекватної міри, яка може бути застосована до правопорушника, який вчинив злочин у неповнолітньому віці [6, с. 150-151, 153-154]. Подібний погляд розділяє і З. Р. Абземілова. Дослідниця зазначає, що відомості про особу винного неповнолітнього, до якого застосовані примусові заходи виховного характеру, що містяться у матеріалах кримінальних справ, недостатні і фактично не відрізняються від особи умовно засудженого підлітка. Як правило, в кримінальній справі присутні позитивні або нейтральні характеристики (побутові, з місця навчання, роботи), довідки про успішність із навчальних закладів. Глибше дослідження особи підлітка, не обмежуючись допитом родичів і друзів, можливе шляхом залучення спеціалістів – соціальних працівників, педагогів, психологів, психіатрів для отримання відповідних висновків на предмет осудності, даних про рівень психічного розвитку неповнолітнього, особливостей його особистості. Нарешті, для оцінки перспектив виховання неповнолітнього саме примусовими заходами виховного впливу необхідно використовувати потенціал служб Міністерств загальної і професійної освіти, психолого-педагогічних і медико-соціальних центрів, психолого-медико-педагогічних комісій і інших спеціальних служб [1, с. 183-186].

Вищенаведене, таким чином, дозволяє стверджувати, що вибір судом конкретного виду примусового заходу виховного характеру (ч. 2, 3 ст. 105 КК України) залежить від широкого кола обставин, що характеризують особистість неповнолітнього і вчинене ним діяння. Як відмічає Л.В. Герасимчук, при вирішенні питання про обрання примусових заходів виховного характеру до уваги мають братися не лише обставини, які характеризують особу злочинця: неповноліття особи, відсутність судимості, скоєння злочину вперше, щире каяття, а й обставини життя неповнолітнього, його відношення до скоєного, мотивація його дій, що, на жаль, традиційно залишається поза увагою суду [4, с. 14]. Вказані обставини, як на наш погляд, можна розглядати в якості вихідних положень, якими зобов'язаний керуватися суд при прийнятті відповідного рішення про призначення конкретного заходу виховного впливу, незважаючи на те, що ці положення безпосередньо не передбачені у Загальній частині КК України в якості самостійного законодавчого припису. Зауважимо, що у даному випадку мова йде не про підстави та умови звільнення від кримінальної відповідальності та покарання чи, як зазначають окремі науковці, про підстави застосування заходів виховного характеру, а саме про загальні засади (правила) призначення цих засобів кримінально-правового впливу. Вплив наведених положень на обрання певного виду і строку розглядуваних заходів кримінально-правового примусу очевидний. Про це, зокрема, свідчить положення п. 5 ч. 2 ст. 105 КК України, відповідно до якого строк направлення неповнолітнього до спеціальної навчально-виховної установи не може перевищувати трьох років, а також ч. 3 ст. 105 КК України, згідно якої тривалість заходів виховного характеру, передбачених у пунктах 2 та 3 частини другої ст. 105 КК України, встановлюються судом, який їх призначає. Саме тому Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ звертає увагу місцевих та апеляційних судів на те, що при здійсненні кримінального провадження щодо неповнолітніх суди зобов'язані керуватися Звітом про неповнолітнього обвинуваченого, складеного згідно положень Інструкції про порядок складання звіту про неповнолітнього обвинуваченого у кримінальному провадженні щодо неповнолітніх [15].

Взагалі, говорячи про строк призначення примусових заходів виховного характеру, хотілось би зазначити таке. Як вбачається із вищенаведеного, у чинному кримінальному законодавстві України передбачено лише три види примусових заходів виховного характеру, які можуть бути



призначені на певний строк. І якщо максимальний строк призначення виховного заходу, наприклад, передбаченого п. 5 ч. 2 ст. 105 КК України, не може перевищувати трьох років, то, цілком очевидно, що для 14, 15, 16 і 17-літніх осіб він у будь-якому випадку не може бути відповідно більшим, ніж 4, 3, 2 і 1 рік. Отже, при призначенні примусових заходів, як відмічає Д. В. Карелін, суд повинен враховувати вік винного [6, с. 185-186]. У той самий час, враховуючи, все ж таки, те, що у системі заходів виховного впливу заходи, передбачені пунктами 2 і 3 ч. 2 ст. 105 КК України, є менш суворими, порівняно із заходом, передбаченим п. 5 ч. 2 ст. 105 КК України, строк їх призначення, наприклад, не повинен перевищувати двох років. Подібна думка спадає на підставі аналізу подібних законодавчих положень КК РФ. Так, якщо звернутися до приписів ч. 3 ст. 90 КК РФ, можна побачити, що строк застосування примусових заходів виховного впливу, передбачених пунктами «б» і «г» частини другої дійсної статті, встановлюється тривалістю від одного місяця до двох років при вчиненні злочину невеликої тяжкості і від шести місяців до трьох років – при вчиненні злочину середньої тяжкості [16]. У той самий час деякі російські науковці зазначають, що тривалість застосування вказаних заходів повинна встановлюватися в межах від шести місяців до двох років [14, с. 193-194].

Таким чином, уявляється, що на законодавчому рівні варто передбачити положення, згідно якого тривалість заходів виховного характеру, передбачених у пунктах 2 та 3 частини 2 ст. 105 КК України, не повинна перевищувати двох років. Що стосується мінімального строку призначення цих заходів, які також повинні бути закріплені у законі, то цей строк може становити або шість місяців [16], або, дійсно, 3 місяці, як пропонує Д.В. Карелін [6, с. 185-186]. Крім того, ми схильні підтримати тих науковців, які пропонують в законі передбачити також і дострокове припинення застосування «строкових» заходів виховного впливу. Цей крок повинен підвищити ефективність кримінально-правових норм, оскільки у цьому випадку кримінальне право перетворюється в систему реабілітації підлітків, що помилились [14, с. 194; 12, с. 106].

Уявляється також, що не викликає особливих заперечень твердження про те, що ступінь суспільної небезпечності особи неповнолітнього і вчиненого ним злочинного діяння при звільненні від кримінальної відповідальності порівняно менший від ступеню такої небезпечності при звільненні від покарання. Відтак навряд чи виправдано до неповнолітнього у разі його звільнення від кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 97 КК України застосовувати примусовий захід виховного характеру, передбачений п. 5 ч. 2 ст. 105 КК України. Ми переконані в тому, що такий захід необхідно застосовувати до неповнолітнього лише у разі його звільнення від покарання на підставі ч. 1 ст. 105 КК України. Подібний підхід, до речі, вже знайшов свою підтримку на законодавчому рівні нашого ближнього сусіда (ст. 92 КК РФ) [16]. Отже, варто диференційовано підходити до застосування примусових заходів виховного характеру у разі звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності або покарання, хоча проти цього і заперечують окремі науковці [4, с. 7; 5, с. 5]. Як зазначає В. М. Бурдін при звільненні від кримінальної відповідальності до неповнолітнього мають застосовуватись якісно інші заходи впливу, ніж в тому випадку, коли він притягується до неї [3, с. 176]. З. Р. Абземілова у цьому сенсі також відмічає, що примусові заходи виховного характеру, виходячи із ступеня «виправно-виховного» впливу, мають бути різними [1, с. 167]. Вказані міркування стосуються і осіб, які до досягнення віку, з якого настає кримінальна відповідальність вчинили суспільно небезпечні діяння, передбачені Особливою частиною КК України. Нарешті, подібний підхід суттєво обмежить суддівський розсуд при прийнятті рішення про призначення того чи іншого виду примусового заходу виховного характеру.

Таким чином, зміна усталеного законодавчого регулювання примусових заходів виховного характеру має стати одним із перспективних напрямів можливого вдосконалення кримінального законодавства щодо реакції держави на злочинні прояви неповнолітніх. При застосуванні примусових заходів виховного характеру необхідно чітко розділяти, які заходи виховного характеру слід застосовувати при так званому спеціальному звільненні від кримінальної відповідальності (ч. 1 ст. 97 КК України), а які – при звільненні від покарання (ч. 1 ст. 105 КК України). Л. В. Гера-



симчук відзначає, що за КК Республіки Білорусь перелік примусових заходів, які застосовуються при звільненні неповнолітніх від кримінальної відповідальності, відрізняється від переліку в разі звільнення цих осіб від покарання [4, с. 11]. У цьому контексті можливо, що при реалізації ч. 1 ст. 105 КК України до неповнолітнього мають бути застосовані лише заходи, передбачені п. 4 і 5 ч. 2 ст. 105 КК України. Що стосується звільнення від кримінальної відповідальності (ч. 1 ст. 97 КК України), то у цьому разі суд має застосовувати до неповнолітнього примусові заходи виховного характеру, передбачені п. 2 і 3 ч. 2 ст. 105 КК України. Крім того, до переліку вказаних заходів варто додати «публічне вибачення неповнолітнього», на чому наполягають окремі дослідники [14, с. 187-188].

Що стосується законодавчого припису, передбаченого ч. 2 ст. 97 КК України, зазначимо таке. У юридичній літературі неодноразово зверталася увага на те, що закріплення у КК України ч. 2 ст. 97 є абсурдним. Як наслідок, окремими науковцями пропонується дане законодавче положення взагалі виключити із КК України [7, с. 96-100; 8, с. 192-213; 9, с. 235; 4, с. 12, 14]. Між ти, позиція законодавця з цього питання прямо протилежна і це вбачається із змісту положень розділу 2 «Застосування примусових заходів виховного характеру до неповнолітніх, які не досягли віку кримінальної відповідальності» глави 38 «Кримінальне провадження щодо неповнолітніх» КПК України. Так, згідно ст. 498 КПК України кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів виховного характеру, передбачених законом України про кримінальну відповідальність, здійснюється внаслідок вчинення особою, яка після досягнення одинадцятирічного віку до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність [10, с. 1018].

На нашу думку, відтак, говорити сьогодні про виключення з КК України ст. 97 ще зарано, якщо взагалі є така необхідність. Уявляється, що треба вести розмову про вдосконалення цієї норми з позиції тих видів примусових заходів виховного характеру, які варто застосовувати до таких неповнолітніх осіб. Ми переконанні в тому, що до одинадцятирічних осіб необхідно застосовувати інші заходи виховного впливу, ніж до осіб, які вже досягли віку кримінальної відповідальності. Саме тому ми схильні підтримати тих науковців, які пропонують перелік примусових заходів виховного характеру розширяти [6, с. 146-147]. Крім того, це було б корисним і з позиції застосування подібних засобів впливу у разі звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності або покарання. На сьогодні ж, згідно чинної системи примусових заходів виховного характеру, вважаємо, що до осіб, які до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, вчинили суспільно небезпечні діяння, передбачені Особливою частиною КК України, має застосовуватися лише застереження. Ми не можемо погодитися із законодавцем в тому, що згідно ч. 3 ст. 501 КПК України до таких неповнолітніх у загальному порядку може бути застосований найбільш суворий захід виховного впливу – направлення до спеціального навчально-виховного закладу [10, с. 1024]. Якщо його і слід застосовувати, то лише виключно у разі вчинення таким неповнолітнім тяжкого або особливо тяжкого злочину проти особистості. Отже розробка системи заходів виховного впливу щодо осіб, які після досягнення одинадцятирічного віку, але до досягнення віку, з якого може настати кримінальна відповідальність, вчинили суспільно небезпечне діяння, що підпадають під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК України, має стати одним із напрямом майбутнього удосконалення законодавчої регламентації примусових заходів виховного характеру.

**Висновки.** Вищевикладене, таким чином, дозволяє зробити наступні висновки: 1) під застосуванням заходів виховного характеру слід розуміти діяльність суду щодо прийняття та закріплення у відповідному процесуальному документі остаточного рішення про призначення конкретного виду та (або) строку цього заходу кримінально-правового примусу; 2) при застосуванні заходів виховного характеру суд має враховувати дані про особливості особи неповнолітнього; 3) врахування цих даних має розглядатися в якості загальних засад (правил), призначення примусових заходів виховного характеру; 4) загальні засади (правила) застосування примусових заходів



виховного характеру повинні отримати свою самостійну законодавчу регламентацію у Загальній частині КК України; 5) з метою обмеження суддівського розсуду при прийнятті рішення про призначення певного виду примусового заходу виховного характеру на законодавчому рівні у відповідних частинах статей, розташованих у XV розділі Загальної частини КК України, необхідно закріпити окремо види примусових заходів виховного характеру, які можуть бути застосовані до неповнолітнього у разі його звільнення від кримінальної відповідальності, та види примусових заходів виховного характеру, які можуть бути застосовані у разі його звільнення від покарання, а також види заходів виховного впливу до неповнолітнього, який до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, вчинив суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого особливою частиною КК; 6) одним із напрямів майбутнього удосконалення законодавчої регламентації примусових заходів виховного характеру може стати розробка системи видів заходів виховного впливу щодо осіб, які звільняються від кримінальної відповідальності та покарання, та осіб, які після досягнення одинадцятирічного віку, але до досягнення віку, з якого може настати кримінальна відповідальність, вчинили суспільно діяння, що підпадають під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК України.

#### **Список використаних джерел:**

1. Абземилова З.Р. Проблемы применения наказания и иных мер уголовно-правового характера к несовершеннолетним (по материалам Республики Башкортостан) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Абземилова Зайтуна Равхатовна. – Москва, 2008. – 244 с.
2. Андрущенко І.М. Звільнення від кримінальної відповідальності за незаконне заволодіння транспортним засобом / І.М. Андрущенко // Наше право. – 2004. – № 2 (2 ч.). – С. 60-66.
3. Бурдін В.М. Особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх в Україні : монографія / В.М. Бурдін. – К «Атіка», 2004. – 240 с.
4. Герасимчук Л.В. Звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності та покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Герасимчук Лідія Вікторівна; Національна академія внутрішніх справ. – К. : 2014. – 22 с.
5. Єремій Г.О. Звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності : Автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Єремій Ганна Олексіївна; Класичний приватний університет. – Запоріжжя, 2011. – 20 с.
6. Карелин Д.В. Принудительные меры воспитательного воздействия как альтернатива уголовной ответственности : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Карелин Дмитрий Владимирович. – Томск, 2001. – 269 с.
7. Ковітіді О. Окремі проблеми кримінально-правового регулювання звільнення від кримінальної відповідальності неповнолітніх / О. Ковітіді // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 3. – с. 96–100.
8. Ковітіді О.Ф. Звільнення від кримінальної відповідальності за нормами Загальної частини КК України : навчальний посібник / О.Ф. Ковітіді. – Сімферополь : ВД «Квадранал», 2005. – 224 с.
9. Козаченко О.В. Кримінально-правові заходи в Україні: культурно-антропологічна концепція : монографія / О.В. Козаченко. – Миколаїв : Іліон, 2011. – 504 с.
10. Кримінальний процесуальний кодекс України : Науково-практичний коментар / За заг. ред. В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шуміла. – К. : Юстініан, 2012. – 1224 с.
11. Куц В.М. Деякі аспекти вдосконалення національної кримінально-правової політики / В.М. Куц // Кримінально-правова політика держави: теоретичні та практичні аспекти проблеми : Матеріали міжнародної наукової конференції, Донецьк, 17-18 листопада 2006 р. – Донецьк : ДЮІ ЛДУВС, 2006. – С. 47-52.
12. Музика А.А. Примусові заходи медичного і виховного характеру : монографія / А.А. Музика. – Київ : Національна академія внутрішніх справ України, 1997. – 125 с.
13. Палюх Л.М. Примусові заходи виховного характеру: теорія і практика застосування : навчальний посібник / Л.М. Палюх. – Львів : Видавничий центр ЛНУ імені І. Франка, 2010. – 214 с.



14. Пимонов В.А. Теоретические и прикладные проблемы борьбы с общественно опасными посягательствами средствами уголовного права : монография / В.А. Пимонов. – М. : Издательство «Юрлитинформ», 2007. – 336 с.

15. Про деякі питання здійснення кримінального провадження щодо неповнолітніх : інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 18.07.2012 № 223-1134/0/4-13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v113474013?test=XX7MfyrCSgkySr6IZiNM3Yo4HI4Fgs80msh8Ie6>. – Заголовок з екрану.

16. Уголовный кодекс Российской Федерации : закон Российской Федерации 13.06.1996 г.; ред. от 02.07.2013 г. [Электронный ресурс] / Режим доступа : <http://www.consultant.ru/popular/ukrf/>. – Заголовок с экрана.

**БУХТИЯРОВА Е. С.,**  
аспирант кафедры уголовного права  
(Национальный университет  
«Одесская юридическая академия»)

УДК 343.2/7:234.4(477)

#### ДУХОВНОСТЬ И УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ПОЛИТИКА: ТОЧКИ СОПРИКОСНОВЕНИЯ

В данной статье рассматривается идея влияния духовности на уголовно-правовую политику. Аргументируется отнесение духовной безопасности как компонента национальной безопасности к объектам уголовно-правовой охраны. Обосновывается необходимость создания единого духовного пространства для обеспечения национальной безопасности Украины.

**Ключевые слова:** идея права, духовность, духовная сфера, единое духовное пространство, духовная безопасность, уголовно-правовая политика, вера, религия.

У даній статті розглядається ідея впливу духовності на кримінально-правову політику. Аргументується віднесення духовної безпеки як компонента національної безпеки до об'єктів кримінально-правової охорони. Обґрунтовується необхідність створення єдиного духовного простору для забезпечення національної безпеки України.

**Ключові слова:** ідея права, духовність, духовна сфера, єдиний духовний простір, духовна безпека, кримінально-правова політика, віра, релігія.

The influence and impact of spirituality at criminal law policy of a state is the central issue of the article. Spiritual safety is proven to be an object of criminal law protection as a part of National safety. Necessity to create a unitary spiritual space within the state and the society is substantiated as means to provide and sustain national safety of Ukraine.

**Key words:** ideas of Law, spirituality, spiritual sphere, unitary spiritual space, spiritual safety, criminal law policy, faith, religion.

**Анализ последних публикаций.** Духовности как феномену общественной жизни, проявляющемуся в различных ипостасях, в разное время посвящали свои работы такие философы и социологи, как: Н. А. Бердяев, В. И. Вернадский, Г. В. Ф. Гегель, Ю. Н. Давыдов, Э. В. Ильенков,



И. А. Ильин, А. М. Коган, Н. О. Лосский, А. Маслоу, Б. Б. Мезенцева, П. Тейяр де Шарден, С. Л. Франк, Ф. Шеллинг, К. Г. Юнг, В. В. Ярцева и другие. Вопросы уголовно-правовой политики рассматривают: Ю. В. Баулин, И. М. Гальперин, А. А. Герцензон, П. С. Дагель, Н. И. Загородников, И. Я. Козаченко, А. И. Коробеев, Н. И. Костенко, А. В. Кузнецов, В. И. Курляндский, Н. А. Лопашенко, А. А. Митрофанов, В.Я. Таций, П. Л. Фрис. Проблематику уголовно-правовой охраны духовной безопасности разрабатывают: В. Г. Беспалько, П. С. Гуревич, А. Г. Здравомыслов, М. С. Каган, А. В. Тонконогов и другие.

**Постановка задания.** Цель данной статьи: исследовать понятия «духовность», «духовная сфера», «духовная безопасность»; проанализировать место и роль духовной безопасности; аргументировать необходимость уголовно-правовой охраны духовной безопасности и создания «единого духовного пространства».

**Результаты исследования.** Нельзя не отметить то обстоятельство, что духовная безопасность, в свете нынешних политических событий в Украине, всё больше привлекает внимание как государственных деятелей, так и ученых, и рассматривается как существенное условие обеспечения национальной безопасности нашей страны. Но, прежде чем исследовать духовную безопасность в качестве объекта уголовно-правовой охраны, следует остановиться на сущности «духовной безопасности».

Очевидно, что термин «духовность» происходит от понятия «дух». В теории права часто употребляется понятие «дух» закона, который противопоставляется «букве» закона и включает в себе идею права как такового. Так, отождествляя «дух» закона с *идеями права*, под последней было бы целесообразным понимать – ограниченное и формализованное толкование евангельской максимы, предназначенное для специфической области юридических отношений.

Дух как некое безначальное, божественное, идеальное формирует *духовность*, как отношение человека к самому себе, к другим людям, к обществу и государству, сформированное на основе существующих в обществе религиозно-социальных ценностей, таких как: язык, история, культура, мораль и право, наука, религия и философия. Однако основными для духовности как производной духа, являются религиозно-мировоззренческие концепты и в частности отношение к Богу, по которому определяется уровень духовности (бездуховности) в человеке и обществе и, следовательно, уровень правового нигилизма, и преступности.

Духовность – категория, относящаяся в полной мере как к религиозной (трансцендентной) составляющей жизни отдельной личности и общества в целом, так и ко всему светскому (прагматично-материальному). Религиозный и светский смысл духовного, по сути, подчёркивает его надындивидуальную сущность, принадлежность к высшим ценностям. Вместе с тем духовность проявляется через деятельность конкретного человека, реализующего свои творческие потенциалы и тем самым образующего духовную сферу.

*Духовная сфера* – это особая область социальных отношений, в которой регулируется деятельность людей в процессе созидания, анализа нравственных идей и ценностей и реализации их, сохранения общенациональных культурных ценностей. Оказывая существенное влияние на все сферы социальной жизни, духовная сфера имеет определяющее значение для существования любой нации и любого государства.

В случае же рассмотрения духовной сферы общества в составе единого духовного пространства как способа обеспечения национальной безопасности её следует рассматривать в виде совокупности духовных отношений, основанных на сохранении, осмыслении и выборе соответствующей системы ценностей, идеалов, целей, идей, лежащих в основе взаимосвязи людей, реализации их чувств, восприятия личного и общественного бытия.

Для уголовно-правовой науки важность духовности как образующего начала объективно обусловлена. Духовность, посредством реализации на индивидуальном, общественном и общегосударственном уровнях, участвует в формировании государственной политики, в том числе уголовно-правовой. Наряду с этим Уголовный закон Украины, являясь гарантом



охраны и защиты национальной безопасности, обеспечивает духовную безопасность украинского общества.

Взаимодействие духовности и уголовного права чётко прослеживается в процессе реализации уголовно-правовой политики Украины. Под *уголовно-правовой политикой* мы понимаем самостоятельное направление правовой политики Украины, которое разрабатывает стратегию и тактику, формулирует основные задачи, принципы, направления и цели уголовно-правового воздействия на преступность, способы их достижения, и выражается в нормах уголовного закона и практике их применения.

Так, на наш взгляд, духовность реализуется на трёх уровнях уголовно-правовой политики. При выработке единой стратегии развития украинского государства (доктринальный уровень), духовность наряду с иными сферами жизни общества формирует доктрину развития государства в целом, от которой напрямую зависит уголовно-правовая политика Украины. При разработке программ, стратегических и тактических планов в области законодательной и правоприменительной деятельности в сфере уголовно-правовой политики (программный уровень), духовность полезна с позиции оценки гуманности выбранных программ, стратегии и тактики. Культурный, религиозный, моральный, нравственный, а, следовательно, духовный критерии при выборе тех или иных ресурсов, средств и методов решения данной проблемы – необходимое условие успешной их реализации на законодательном и правоприменительном уровнях. Уже в процессе разработки и принятия уголовного закона или иных законов уголовно-правового цикла (законодательный уровень), духовность влияет на процессы криминализации и декриминализации, пенализации и депенализации. Отражая духовный уровень человека, общества, государства, показывает возможность или невозможность на данный момент, при таком социальном климате, применить данные нормы и институты уголовного права.

Уголовный Кодекс, решая задачи по защите и охране национальной безопасности Украины как приоритетном объекте (Раздел I Особенной части УК «Преступления против основ национальной безопасности Украины»), должен, по нашему мнению, учитывать важность не только государственных границ, суверенитета, но и духовной безопасности Украины. «Духовная безопасность (включая ее культурно-исторические, информационно-психологические, религиозные, идеологические, научные, образовательные и другие компоненты), как одна из комплексных составляющих национальной безопасности, является наиболее уязвимой с точки зрения деструктивного внутреннего и внешнего воздействия» [5, с. 3]. Поэтому одной из основных целей системы обеспечения национальной безопасности должно быть решение задач по защите духовности в современной Украине.

Так, В.Г. Беспалько относит духовную безопасность не к национальной, а к общественной безопасности. По всей видимости, украинский законодатель идёт по тому же принципу, так как большинство норм, определяющих уголовную ответственность за посягательство на нравственность, мораль и религиозные ценности – компоненты духовной сферы, содержатся в Разделе XII УК «Преступления против общественного порядка и нравственности» (ст.ст. 297-303 УК).

*Духовная безопасность* представляет собой состояние защищённости духовной сферы современного украинского общества. Она включает в себя религиозную, культурную, идеологическую, информационно-психологическую, научную и образовательную безопасности как её подвиды и характеризуется соблюдением интересов личности, общества и государства, защищённостью от внутренних и внешних угроз традиционных духовных (религиозных, нравственных, интеллектуальных, эстетических) ценностей, главным образом, индивидуального, группового (общественного) и массового (общегосударственного) сознания.

Составляющими объекта обеспечения духовной безопасности Украины являются: национальное самосознание, общепринятые традиции устройства общественной жизни, морально-нравственные идеи единства украинского народа, выражающиеся в деятельной под-



держке внутренней и внешней политики своего государства. В связи с этим пропаганда и внедрение чуждых менталитету украинского народа духовных ценностей, а равно внедрение деструктивных жизненных приоритетов, идеологием, целей и задач, стоящих перед отдельной личностью и обществом в целом – является основной угрозой духовной жизни в нашей стране, и, следовательно, основным вопросом современной уголовно-правовой политики Украины.

Духовная жизнь общества во всём её многообразии, включает интеллектуальную, этическую и эстетическую деятельность людей. Следовательно, духовная жизнь общества сосредоточена в области индивидуального, группового и массового (общественного) сознания. В связи с этим, когда речь идёт об уголовно-правовой защите духовности, духовной сферы общества и обеспечении духовной безопасности как компоненте национальной безопасности Украины, основное внимание следует сосредотачивать на защите общественного сознания украинского социума от внутреннего и внешнего деструктивного влияния.

Так, проанализировав социокультурные предпосылки духовности, можно выделить три уровня системы духовной безопасности: индивидуальный, групповой и общественный. Индивидуальный уровень воплощается в форме духовного мира и благополучия каждого гражданина Украины; в состоянии защищенности и неприкосновенности его личной религиозной жизни, в свободе самовыражения личностной духовности, созидательной деятельности и пр. Групповой уровень проявляется в стабильности духовной жизни, культурных традиций и иных социокультурных связей внутри устойчивых социальных групп (религиозных объединений, этнических образований, творческих, культурных и научных сообществ). Общественный уровень выражается в устойчивом и позитивном характере функционирования таких социальных институтов, как мораль и нравственность, религия и церковь, искусство, наука и образование [2].

Украинское общество обладает идентифицирующими признаками, среди которых: ментальность, национальное самосознание и идентичность. Поэтому так важно на государственном уровне, посредством правовых инструментов отразить угрозу национальной, а, равно, духовной безопасности Украины. Под такой угрозой целесообразно рассматривать целенаправленное внедрение в национальное сознание наднациональных (глобалистских) стереотипов мышления и поведения, способствующих трансформации истории государства, ментальности народа, обесцениванию религиозных идей и пр. Это может привести к размыванию национальной идентичности. Видится, что подобная угроза для Украины не менее опасна, нежели утрата военного и экономического потенциала, суверенитета страны, территориальной целостности либо конституционного строя.

Одним из способов противостояния такой угрозе является создание и дальнейшая государственная поддержка *единого духовного пространства* нашей страны. Не имея духовного национального единства, украинская нация как культурно-исторический феномен не является объективно существующей социальной общностью. Подтверждением этому являются события «на Майдане», когда украинский народ делится то ли по территориальному, то ли по языковому, то ли по религиозному признакам и оказывает публичное неприятие своих же соотечественников, преследующих иные политико-экономические цели. Отсутствие единого духовного пространства, объединяющего жителей Украины из разных регионов и идентифицирующего украинцев как «украинский народ», создаёт ряд возможностей для подрыва суверенитета Украины. Усиливающееся с каждым годом, уже катастрофическое расслоение населения нашего государства по религиозному, территориальному, идеологическому признакам, поддерживаемое внутри и внешнеполитическими провокациями, дестабилизирует украинское общество как единый организм и вскоре может привести к полному духовному разобщению народа, а в последствии к утрате Украиной суверенитета.

В рамках уголовно-правовой политики, видится целесообразным рассмотреть широкий спектр ответственности за причинение ущерба духовным основам жизни человека, гражда-



нина, общества и государства, что особенно актуально на данный момент в Украине, так как существует реальная опасность подмены национальных духовных ценностей универсальными (вестернизированными) ценностями посредством не просто секуляризации религии и разрушения нравственного идеала, но и через внедрение в общественное сознание чуждых ментальности украинского народа стереотипов мышления и поведения.

По нашему мнению, гарантом создания единого духовного пространства являются религия и вера. Религия – явление историческое, а чувство веры – явление вечное, следовательно, и более широкое. «Будучи феноменом человеческой духовности и специфическим свойством сознания, вера выступает как основной источник смыслотворчества личности, способный сублимировать, одухотворить её психическую энергию» [3, с. 4]. Следовательно, отсутствие веры свидетельствует о разрушении в человеке самого главного – духовного начала. Лишенный всякой духовности человек безразличен к добру и злу, у него разложено нравственное чувство, он беспощаден и страшен. Ему начинает казаться, что все позволено.

*Религия* как форма общественного сознания и способ адаптации идей веры к определённым традициям и мировосприятию общества формируется именно на общественной (национальной) почве и в то же время является способом формирования такого мировосприятия. Верность данного определения религии подтверждается анализом истории возникновения и распространения традиционных мировых религий. Следовательно, именно религия выступает в качестве основы культурной и национальной идентичности государства.

Так, религия, обладая способностью объединения «эллина и иудея» под сводами религиозно-нравственных идей и ценностей, может служить гарантом соборности народа.

Нельзя отрицать, что именно традиционные религиозно-нравственные ценности и сформированные на их основе ментальные особенности украинского народа являются фундаментом формирования национального патриотического самосознания, важность которого очевидна. Самосознание помогает человеку адаптироваться в социальной среде, определить своё отношение к ней; без него человек не может полноценно жить в обществе, оценивая себя и других. Такая оценка происходит на основе религиозно-морально-нравственных установок, поэтому логично предположить, что самосознание связано с религией, нравственностью и моралью, а, следовательно, эти социальные институты влияют на формирование и функционирование единого духовного пространства. В том случае, если человек безнравственен и не принимает общепринятые нормы морали, он не осознаёт себя частью общества. Напротив, общество, утратившее мораль и нравственность, – не определяет себя как нацию. В связи с этим государство обязано принимать меры по сохранению своей основы – единого духовного пространства, культивирующего чувство национального самосознания.

Так, для Украины, ныне государства поликонфессионального, практически весь период её исторического существования (около 1000 лет) традиционным носителем нравственности и морали было Православие. Принятое в 988 году князем Владимиром, оно распространилось на территорию всей Киевской Руси, пропитало все сферы жизни древнего общества, стало основой формирования права, в том числе и уголовного.

Нынешнее положение Православного христианства в Украине в силу секуляризации сложно назвать ведущим, хотя большинство граждан нашего государства идентифицируют себя как православные христиане. Нормы, принятые иерархами Церкви, носят более рекомендательный характер, хотя основная их идея совпадает с идеей государственной политики Украины.

Так, касательно уголовно-правовой политики Основы социальной концепции Русской православной церкви закрепляют: «При отсутствии в народе положительного нравственного идеала никакие меры принуждения, устрашения или наказания не смогут остановить злой воли», а потому «профилактика преступности возможна прежде всего через воспитание и просвещение, направленные на утверждение в обществе истинных духовных и нравственных ценностей» [4].

Важность духовности в процессе противодействия преступности очевидна. Духовно богатая личность является условием, детерминирующим серьезное снижение уровня преступ-



ности в государстве, «ибо такая личность не будет допускать возможности совершения ею преступлений не из страха уголовной ответственности, а именно опираясь на свое внутреннее духовное богатство, полнота или степень наполнения которого всецело предопределяется уровнем духовности, уровнем развития духовной культуры той социальной группы и того общества в целом, к которым данная личность принадлежит» [2]. Это подтверждается рядом социальных исследований, одно из которых показало: «источником девиантного поведения личности являются индивидуальные культурные ценности личности, а источником социальных отклонений – ценности девиантных социальных групп (например, криминальных субкультур)», ибо «человек, прежде всего, культурен, а потом уже социален», следовательно, «культурные (равно религиозно-морально-нравственные) ценности, хотя и косвенно, влияют на динамику общественных девиаций» [1, с. 5, 8, 12].

**Выводы.** Современное положение украинского права и законодательства показало, что формализм и «безыдейность» права не способны в полной мере гарантировать закону эффективность, легитимность и исполнимость. Идеологический кризис, произошедший в результате отказа от советской атеистической идеологии и переориентации национального права на новый уровень развития, породил правовой нигилизм и ряд злоупотреблений Уголовным законом. Стало очевидно, что обществу и праву как общественному продукту просто необходима новая идеология, которая воплощала бы в себе все требования и пожелания общества.

Необходимость формирования новой парадигмы духовной безопасности современного украинского общества, в которой высшей ценностью является сознание (индивидуальное, групповое и массовое), более чем очевидна. Предложенная в статье цепочка влияния на общество и развития в рамках украинской государственности духовности: «дух – духовность – духовная сфера – единое духовное пространство – духовная безопасность – национальная безопасность», – её эволюция от религиозно-этической категории до основы формирования парадигмы, концепции, а в последующем идеологии (социальной матрицы, выраженной в идее единого духовного пространства украинского государства), призвана стабилизировать политическое состояние Украины, возродить национальную культуру и традиции, повысить уровень индивидуального и общественного правосознания, а, следовательно, снизить уровень преступности.

Основные религиозно-морально-нравственные идеи, исповедуемые украинскими гражданами, взятые за основу единого духовного пространства, приведут к переориентации не только идейных, но и моральных, правовых парадигм, в том числе в уголовном праве, что так необходимо современной действительности.

Использование категории «духовности» в формировании правового поля и «идеи права» окажет благоприятное влияние на процесс приведения уголовного права в соответствие с общесоциальной матрицей; позволит обеспечить его более глубокое проникновение в общественное и индивидуальное правосознание, а, следовательно, его легитимность и эффективность. Вместе с тем укрепит «духовность» в рядах социальных и государственных ценностей, обеспечит государственную охрану и защиту духовной безопасности, как критерия национальной безопасности Украины, в частности уголовно-правовыми методами.

#### **Список использованных источников:**

1. Архипенко М.В. Культурные ценности как фактор девиантного поведения (анализ зарубежных и отечественных концепций) : автореф. дис. ... канд. филос. наук. – Ростов н/Д, 2002.
2. Беспалько В.Г. Духовная безопасность как объект уголовно-правовой охраны / «Право и безопасность». – 2006. – № 3-4(20-21), декабрь.
3. Ивановская О.В. Вера как феномен культуры : автореф. дис. ... д. филос. наук. – Волгоград, 2012.
4. Основы социальной концепции Русской Православной Церкви // Церковь и время: Научно-богословский и церковно-общественный журнал. – 2000. – № 4(13). – С. 60-61.



**ЗЕНОВА М. В.,**  
аспірант кафедри кримінального права  
та кримінології  
(Київський національний  
університет імені Тараса Шевченка)

УДК 343.223:343.122

### МЕЖІ ЗГОДИ (ПРОХАННЯ) ПОТЕРПІЛОГО ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОМ УКРАЇНИ ТА СПОЛУЧЕНИХ ШТАТІВ АМЕРИКИ

Стаття присвячена проблемі визначення меж згоди (прохання) потерпілого як обставини, що виключає злочинність діяння. У статті детально досліджено, щодо яких благ (на порушення яких прав) потерпілий може надавати правомірну згоду (висловлювати правомірне прохання), враховуючи досвід Сполучених Штатів Америки.

**Ключові слова:** межі згоди, потерпілий, згода (прохання) особи.

Статья посвящена проблеме определения границ согласия (просьбы) потерпевшего как обстоятельства, исключающего преступность деяния. В статье подробно исследовано, относительно каких благ (на нарушение каких прав) потерпевший может давать правомерное согласие (просьбу), учитывая опыт США.

**Ключевые слова:** границы согласия, потерпевший, согласие (просьба) лица.

The article deals with the problem of the limits of victim's consent as a circumstance precluding criminality. In the article, considering the experience of the United States, is studied in detail for which benefits the victim can give legitimate consent.

**Key words:** limits of consent, victim, consent.

**Вступ.** В різних правових системах передбачено, що потерпілий надає згоду (висловлює прохання) на вчинення щодо нього протиправного діяння, і така згода може слугувати обставиною, що виключає злочинність такого діяння. Постає логічне запитання: щодо яких благ (на порушення яких прав) може надавати згоду (висловлювати прохання) потерпілий? Чи є таке право потерпілого безмежним?

**Результати дослідження.** У англо-американському праві до того, як виникло спеціальне правило про згоду на фізичну шкоду, тобто до XVII століття, особа могла вільно погоджуватися практично на будь-які дії, і така згода розглядалася як повна заборона розслідування відповідної події. Зміни такого положення відбулися у зв'язку з монополізацією державою застосування покарань. Якщо у ранньому кримінальному судочинстві потерпілий був центральною фігурою у розслідуванні, то пізніше потерпілого майже повністю виключили з кримінального процесу. Тому поступово ця особа втратила право погоджуватися на те, що держава розглядає як шкоду самому собі [13, с. 102].

Чи може сьогодні потерпілий вільно розпоряджатися своїми правами?

У науковій літературі відповідь на це запитання виглядає однозначно – так. Проте більшість теоретиків, дотримуючись цього підходу, відзначають, що розпорядження особою такими благами є прийнятним тоді, коли це не суперечить законодавству і правам та інтересам третіх осіб [1, с. 49; 2, с. 58; 6, с. 328; 7, с. 210].

Відповідно до ст. 21 Конституції України права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними. Конституція України визначає, що фізична особа має право на життя, право на охорону здоров'я, право на свободу та особисту недоторканність, право на повагу до гідності та честі, право на недоторканність житла тощо. Проте, не кожне із цих благ охороняється кримінальним



законом та не щодо кожного згода (прохання) може виступати обставиною, що виключає злочинність діяння. Адже у кримінальному праві України згода може виступати:

1) однією із умов правомірності вчиненого діяння (статті 142, 143, 162, 176, 177, 182, 314 КК України) (наприклад, проведення дослідів над людиною буде правомірним, коли: а) метою проведення є досягнення суспільно корисного результату; б) проводиться особою, яка має на це право; в) таке проведення є науково обґрунтованим; г) дотримуються визначені в законодавстві правила проведення дослідів; д) здійснюються засобами, які виключають можливість спричинення шкоди або роблять його мінімально допустимим; е) наявна згода особи).

2) конструктивною ознакою складу злочину (статті 134, 155 КК України), тобто у такому випадку наявність згоди є обов'язковою. Якщо ж потерпіла особа не висловила таку згоду, буде мати місце інший злочин (наприклад, у випадку ненадання згоди на статеві зносини особою, яка не досягла статевої зрілості, але усвідомлювала характер і значення вчинюваних з нею дій, буде мати місце злочин, передбачений ст. 152 КК України).

3) негативною ознакою складу злочину (статті 141, 232, 363-1 КК України) характеризується формулюванням «без згоди» особи. Так, у ч. 1 ст. 141 КК України вжите формулювання «без письмової згоди пацієнта або його законного представника». У таких випадках, якщо наявна згода потерпілої особи, питання про наявність відповідного складу злочину знімається взагалі.

4) такою, що виключає склад злочину (статті 144, 154, 168 КК України). Наприклад, відповідно до ст. 168 КК України розголошення таємниці усиновлення (удочеріння) вважається злочином, якщо таке розголошення відбувалося всупереч волі усиновителя (удочерителя). Відповідно, якщо у такому випадку була наявна згода усиновителя (удочерителя) на розголошення цієї таємниці, така згода автоматично виключає наявність складу цього злочину.

5) обставиною, що виключає злочинність діяння (статті 125, 126, 130, 133, 139, 146, 152, 153, 194 КК України). Наприклад, згода (прохання) потерпілого може виключати злочинність зґвалтування, коли жінка схильна до мазохізму і сама не заперечувала проти застосування насильства до або в процесі здійснення статевого акту.

Враховуючи вищевикладене, серед благ, які охороняються кримінальним законом, і щодо яких згода (прохання) потерпілого може виступати обставиною, що виключає злочинність діяння, можна виділити блага, щодо яких положення про згоду (прохання) потерпілого поширюються: 1) повною мірою (власність, воля, честь і гідність, статева свобода та статева недоторканість); 2) із застереженням (життя та здоров'я). Спробуємо це обґрунтувати.

Розглядаючи можливість розпорядження особи таким благом як *власність*, М.С. Таганцев вказував, що згода власника на розпорядження його річчю виключає злочинність діяння [7, с. 58].

Схожій позиції притримується В.В. Орехов, вказуючи, що у вільному розпорядженні особи знаходяться перш за все майнові інтереси, а тому право власника на відчуження свого майна означає, що його згода на знищення чи пошкодження такого майна виключає протиправність і, відповідно, кримінальну відповідальність. Таким чином, на думку В.В. Орехова, не несе відповідальності за крадіжку особа, яка взяла річ за згодою її власника, а так само за умисне знищення цієї речі [5, с. 215]. Важко погодитися із такою позицією. У ситуації з крадіжкою виключається не протиправність як ознака злочину, а таємний спосіб як ознака об'єктивної сторони складу злочину, і, відповідно, неможливо в такому випадку вести мову про згоду (прохання) потерпілого як обставину, що виключає злочинність діяння. Інша ж ситуація має місце у випадку вчинення умисного знищення чи пошкодження чужого майна. Очевидно, що у такому випадку слід погодитися із висновком вченого.

Щодо розпорядження особи такими благами як *воля, честь і гідність*, слід зазначити наступне. Якщо вести мову про незаконне позбавлення волі або викрадення людини (ст. 146 КК України), то згода (прохання) потерпілого на вчинення щодо нього таких дій повинна визнаватися обставиною, що виключає злочинність діяння. Якщо йдеться про торгівлю людьми або іншу незаконну угоду щодо людини (ст. 147 КК України), коли має місце згода (прохання) особи вчинити із нею такі дії, то питання є більш складним, оскільки така згода суперечить положенням міжна-



родно-правових актів. Так, відповідно до ст. 4 Конвенції Ради Європи про заходи щодо протидії торгівлі людьми від 16.05.2005 року, ратифікованої Законом України № 2530-VI від 21.09.2010 року, згода жертви на умисну експлуатацію значення не має. Тому, очевидно, тут згода не може виступати обставиною, що виключає злочинність діяння.

Розпорядження особи такими благами як *статева свобода та статева недоторканість* можливе, коли йдеться про злочини, передбачені статтями 152, 153 КК України. У таких випадках, якщо особа надає згоду, що відповідає умовам правомірності, злочинність дій винного виключається.

Найбільше питань як у вітчизняному, так і зарубіжному кримінальному праві викликає можливість розпорядження такими благами як життя та здоров'я.

Американський закон підтримує позицію, що життя та здоров'я не повністю належать особі, а тому особа має дуже обмежені права дозволяти вчиняти відносно себе дії, які впливають на її фізичне здоров'я. Таким чином, згода потерпілого розглядається як виправдання особи лише тоді, коли вона відкидає ознаки злочину або виключає заподіяння шкоди [13, с. 104].

В останні роки це питання активно обговорюється у зв'язку із низкою кримінальних процесів, у яких наявна згода потерпілих у різноманітних ситуаціях, починаючи від садомазохізму та канібалізму до медичного лікування, а також вбивства на прохання потерпілого.

Відомою в Німеччині стала справа, відповідно до обставин якої Артін Майвес, 42-річний програміст, розмістив в інтернеті оголошення, що він шукає людину, яка б погодилася бути з'їденою. Через кілька місяців Бернд Брандс, 43-річний інженер, відповів йому згодою. У 2001 році Брандс приїхав до Майвеса додому. Останній відрізав частину тіла Брандса, піджаривши її для них обох як вечерю. Потім Брандс випив 20 таблеток снодійного, запивши алкоголем, після чого Майвес убив його ударом ножа у шию. Згодом Армін Майвес розчленував тіло Брандса та заморозив шматки. Загалом він з'їв 20 кг людського м'яса. На суді Майвес зізнався у вбивстві та розчленуванні Брандса. Його основним виправданням було те, що *потерпілий погодився*. Майвес був засуджений за неумисне вбивство до 8 років 6 місяців позбавлення волі. Як сторона обвинувачення, так і сторона захисту оскаржили вирок. У травні 2006 року Майвес був обвинувачений в умисному вбивстві і засуджений до довічного позбавлення волі [14, с. 5-6].

У зв'язку із цією історією постало питання, чи має людина безмежне право дозволяти іншій особі спричинювати їй шкоду? Очевидно, що коли мова йде про такі блага, як життя та здоров'я особи, положення про згоду (прохання) потерпілого слід поширювати із застереженням.

Історично в Україні право на розпорядження *життям* обмежувалось. Так, Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 року у главі про посягання на життя (ст. 455) передбачало зменшену відповідальність за вбивство, вчинене на прохання вбитого і з жалю до нього. У ст. 143 КК УРСР 1922 року, що передбачала відповідальність за умисне вбивство, була примітка: «Вбивство, вчинене за наполяганням вбитого із співчуття, не карається». Утім, остання проіснувала недовго.

М. Д. Шаргородський з цього приводу зазначав, що життя не може знаходитися у вільному розпорядженні людини, а вбивство на прохання потерпілого повинне розглядатися як умисне вбивство за пом'якшуючих обставин [8, с. 242].

На сьогодні в Україні евтаназія прямо заборонена законом. Відповідно до статті 52 «Основ законодавства України про охорону здоров'я», медичним працівникам забороняється здійснювати евтаназію – навмисне прискорення смерті або умертвіння невиліковно хворого з метою припинення його страждань.

На цьому етапі розвитку української держави на рівні законодавства питання евтаназії вирішено правильно. Аргументи можна наводити різні, починаючи від можливості зловживань з боку медичних працівників та близьких родичів невиліковно хворого пацієнта, цим самим показуючи «недовіру» і ставлення членів суспільства один до одного, закінчуючи недоліками правової системи.

Не заглиблюючись у дискусію з цього питання, зазначимо лише, що відповідно до ст. 27 Конституції України кожна людина має *невід'ємне* право на життя, а обов'язок держави – захищати життя людини.



Проте факт згоди (прохання) потерпілого на спричинення смерті повинен враховуватися законодавцем при диференціації кримінальної відповідальності. У такому випадку видається можливим такий варіант законодавчого врегулювання, як створення норми, яка пом'якшує відповідальність за вбивство за згодою або на прохання потерпілого. Норма могла б мати такий вигляд:

*«Стаття 115-1. Умисне вбивство за згодою або на прохання особи*

*Умисне вбивство, вчинене за згодою або на прохання особи, яка є смертельно хворою, вчинене зі співчуття до неї, - карається обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк»<sup>1</sup>.*

Стосовно розпорядження таким благом, як **здоров'я**, слід зазначити наступне. КК України не знав і до сьогодні не знає жодних випадків виключення злочинності діяння при спричиненні шкоди здоров'ю потерпілого за його згодою чи на його прохання.

Американське кримінальне право за загальним правилом також не визнає згоду потерпілого на серйозну шкоду як виправдовальну підставу. Але існують певні винятки, згідно з якими згода потерпілого виправдовує обвинуваченого у трьох випадках, а саме коли:

- 1) тілесні ушкодження не є серйозними;
- 2) тілесні ушкодження чи ризик їх спричинення розумно передбачені небезпекою участі у законних спортивних змаганнях чи інших групових видах діяльності, не забороненої законом;
- 3) вони були заподіяні з метою здійснення визнаної форми лікування, яка розрахована на покращення фізичного і психічного здоров'я пацієнта [13, с. 105-106].

У цьому контексті виникає ряд запитань.

*Перше* з них стосується того, які тілесні ушкодження (шкода) не є серйозними.

Як зазначають американські юристи, раніше існувало правило: «Кожен має право погоджуватися на заподіяння собі тілесних ушкоджень, які не призводять до каліцтва». На думку відомого англійського криміналіста XIX ст. Вільяма Блекстоуна, «відрізання руки чи пальця людини, виклювання ока, виривання зуба або позбавлення інших частин тіла, втрата яких зменшує мужність людини, характеризуються як такі, що спричиняють каліцтво. Але відрізання вуха, носа та подібного у загальному праві не характеризуються як такі, що викликають каліцтво, тому що вони не ослаблюють людину, а тільки спотворюють». Сьогодні ж американське кримінальне право визначає серйозними тілесні ушкодження, що створюють істотний ризик смерті або спричиняють серйозні, постійні вади (спотворення), затяжні втрати або пошкодження функцій будь-якого органа. Якщо зазначених наслідків немає, тілесні ушкодження не визнаються серйозними, а згода на їх заподіяння – виправдовує [14, с. 12-18].

Девід Ормерод пропонує збільшити рівень шкоди, згідно з яким закон визнаватиме згоду як виправдання особи. На його думку, фізичною шкодою є шкода, яка включає у себе біль, втрату свідомості або ж будь-яке інше порушення фізичного чи психічного стану. Але чи може потерпілий погоджуватися на спричинення будь-якої шкоди, чи все ж таки існують певні обмеження?

Девід Ормерод сформулював правила, в яких згода:

- 1) *не є* виправданням особи, коли вона:
  - мала намір спричинити серйозну шкоду і спричинила її;
  - мала намір спричинити серйозну шкоду, але спричинила шкоду, яка не є серйозною.
- 2) *є* виправданням особи, коли вона:
  - не умисно заподіяла ушкодження (наприклад, потерпілий добровільно брав участь у бійці);
  - мала намір спричинити шкоду, яка не є серйозною, і спричинила саме таку шкоду [9, с. 937].

Пітер Джепсон поділяє злочини, що не спричиняють смерть, на чотири категорії:

- 1) погроза спричинення шкоди і безпосередньо спричинення мінімальної шкоди;
- 2) синці та поранення;

---

<sup>1</sup>Під згодою розуміється дійсна добровільна, виражена у документальній формі згода смертельно хворої особи, що підтверджується медичним висновком, надана до початку вчинення діяння. Під проханням розуміється неодноразове, дійсне, добровільне, виражене у документальній формі звернення смертельно хворої особи, що підтверджується медичним висновком, висловлене до початку вчинення діяння.



3) серйозні тілесні ушкодження (наприклад, глибоке поранення тіла). На практиці це коливається від порізу шкіри до зламаної кістки. Наприклад, обвинувачений вдарив потерпілого в обличчя, спричинивши розріз щоки каблучкою; у такій уявній ситуації обвинувачений мав намір вчинити діяння, проте не передбачив наслідків;

4) умисне спричинення тяжких тілесних ушкоджень. У попередньому прикладі, коли обвинувачений вдарив потерпілого і випадково розрізав обличчя каблучкою, то він спричинив серйозну шкоду. Якщо ж він взяв бритву та розрізав чи поранив обличчя потерпілого – це умисна серйозна шкода [12].

Стосовно 1 і 2 категорій Пітер Джемсон робить висновок, що якщо у таких випадках наявна згода потерпілого, то вона може розглядатися як виправдання особи. Проте стосовно категорії 2 виникають сумніви, оскільки не в інтересах суспільства, що люди намагаються завдати один одному шкоди. Стосовно 3 категорії суд у кожному конкретному випадку повинен враховувати обставини, в яких згода може бути виправданням особи. У випадку ж вчинення злочину, який належить до 4 категорії, на думку автора, згода ніколи не буде вважатися виправданням особи [12].

*Друге запитання:* що слід розуміти під «іншою груповою діяльністю, не забороненою законом»?

Спочатку згода потерпілого розглядалася як виправдання особи при спричиненні тілесних ушкоджень потерпілому у випадках, коли вони розумно передбачені наслідками у законних атлетичних змаганнях або ж змагальному спорті. Пізніше до цього положення було додано «...або іншою груповою діяльністю, не забороненою законом».

Йдеться про побиття батогами (бичування) з релігійних мотивів. У 1847 році у шотландській справі суд вказав: «У деяких випадках побиття може бути погодженим, як у випадку, коли духівник проводить бичування, але це не є злочином, оскільки присутня згода». Це і досі існує у ряді націй з католицькою вірою. У США релігійне бичування наявне в основному в південно-західних штатах. Якщо мотив спричинення болю має нерелігійний характер, а наприклад сексуальний, то особа повинна бути обвинувачена у злочині. Будь-які спроби внести садомазохістський секс до категорії «іншої групової діяльності» провалилися. Хоча і у випадку релігійного бичування, і у випадку садомазохістського сексу злочинець може виконувати одні й ті самі дії за згодою потерпілого з метою задоволення емоційної потреби потерпілого, але якщо емоційна потреба має сексуальний відтінок, то винний буде звинувачений у злочині. Таке правило є типовим прикладом моральності законодавства, яке призначене карати за спричинення «неправильного» виду задоволення [14, с. 18-21].

Нарешті, *третє запитання:* що означає «визнана форма лікування»?

Згода може дозволяти використання сили відносно іншої особи, якщо виконавець – лікар або його асистент, та якщо: а) сила використовується з метою застосування визнаної форми лікування, яка за переконанням того, хто її застосовує, придатна для покращення фізичного та психічного здоров'я пацієнта; б) лікування застосовується за згодою пацієнта (йдеться про експериментальне лікування).

Віра Бергельсон вказує на те, що важко провести межу між визнаною та експериментальною формами лікування. Іноді юридичні характеристики залежать від регулюючого статусу продукту або новизни процедури, у той час як в інших випадках встановлений продукт чи процедура можуть характеризуватися як експериментальні тільки через те, що ведеться протокол дослідження тестування його використання [14, с. 21-24].

Ларс Ноа вказує, що може існувати помилкова дихотомія між експериментом та лікуванням. Щоб уникнути відповідальності за незаконне вторгнення в особистий простір, лікар повинен отримати згоду пацієнта перед тим як проводити операцію чи інші втручання. Такі втручання є виправданими у лікувальних цілях. Федеральні правила вимагають отримувати інформовану згоду з поясненням усього, що відбувається, зрозумілою для пацієнта мовою. Лікар повинен описати природу процедури, відповісти на усі запитання пацієнта, вказати мету лікування чи експерименту, наслідки, які шанси, що така мета буде досягнута, місцезнаходження, продовжуваність процедури, інструменти, які будуть використовуватися. У випадках, коли пацієнт знаходиться



у важкому стані і не здатний самостійно надавати згоду на медичне втручання, така згода може бути надана родичем цієї особи, а у випадках, коли немає можливості зволікати і потрібно терміново вжити медичних заходів, лікар самостійно приймає таке рішення, як професіонал, обізнаний у своїй справі [11].

**Висновки.** Таким чином, враховуючи досвід зарубіжного законодавця, положення про згоду (прохання) потерпілого відносно розпорядження таким її благом як здоров'я особи, слід також поширювати із застереженнями. Останні полягають у такому:

**1) згода (прохання) потерпілого не виключає злочинність діяння, якщо має місце заподіяння середньої тяжкості або тяжкого тілесного ушкодження.**

Факт згоди або прохання потерпілого на спричинення середньої тяжкості або тяжкого тілесного ушкодження може бути врахований законодавцем при диференціації кримінальної відповідальності шляхом створення привілейованих норм. Пропонуємо доповнити КК України нормами такого змісту:

*«Стаття 121-1. Умисне тяжке тілесне ушкодження, заподіяне за згодою або на прохання особи*  
*Умисне тяжке тілесне ушкодження, заподіяне за згодою або на прохання особи, – карається виправними роботами на строк до двох років або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на той самий строк».*

*«Стаття 122-1. Умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження, заподіяне за згодою або на прохання особи*

*Умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження, заподіяне за згодою або на прохання особи, – карається громадськими роботами на строк від ста до двохсот сорока годин або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до двох років».*

**2) згода (прохання) потерпілого виключає злочинність діяння, якщо тілесні ушкодження будь-якого ступеня тяжкості або смерть є наслідком участі у законних спортивних змаганнях, крім випадків порушення правил проведення таких змагань противником чи іншою особою, яке виявилось в умисному заподіянні тілесних ушкоджень.**

А. А. Піонтковський свого часу з цього приводу зазначав, що якщо спортсмен умисно порушує правила спортивного змагання і при цьому спричиняє тілесне ушкодження, відповідальність повинна наставати за умисне спричинення такого тілесного ушкодження; якщо ж спричинення тілесного ушкодження було необережним – за необережне спричинення такого тілесного ушкодження [3, с. 85-86].

Схожої позиції дотримувався М. Д. Шаргородський, який вказував, що якщо особа, що спричинила шкоду, дотримувалась встановлених правил спортивних змагань, то така шкода є випадковою і кримінальна відповідальність за таку шкоду виключається, а якщо правила були умисно чи з необережності порушені, кримінальна відповідальність повинна наставати на загальних підставах [8, с. 370-371].

На наше переконання, необхідним для кваліфікації спричинення шкоди життю та здоров'ю в процесі спортивних змагань є визначення форми вини не по відношенню до порушення правил спортивного змагання, а до наслідку у вигляді шкоди життю і здоров'ю. Адже при необережному та умисному ставленні до порушення правил спортивного змагання і при цьому необережному ставленні до наслідку у вигляді шкоди життю та здоров'ю особи, злочин в цілому визнається необережним, а тому відповідальність повинна наставати за необережне спричинення такої шкоди.

Шкода, за яку повинна наставати відповідальність в ході спортивного змагання має охоплювати наслідки, починаючи від середньої тяжкості тілесного ушкодження і закінчуючи смертю, оскільки законодавець не передбачив відповідальності за необережне спричинення легкого тілесного ушкодження. Відповідно, відповідальність повинна наставати за статтями 119 чи 128 КК України.

При умислі на спричинення шкоди життю та здоров'ю особи відповідальність повинна наставати за умисне спричинення такої шкоди – починаючи від насильницьких дій, які завдали фізичного болю і не спричинили тілесних ушкоджень, закінчуючи умисним заподіянням смерті особи (за статтями 115, 121, 122, 125, 126 КК України).



Якщо у ході спортивного змагання не було порушено правил, і така шкода є розумно передбаченим ризиком для відповідного виду спортивних змагань, слід поширювати положення про згоду (прохання) потерпілого.

У зв'язку з цим пропонуємо Загальну частину КК України доповнити нормою наступного змісту:

*«Стаття ... Згода (прохання) особи.*

*1. Не є злочином діяння, яке заподіює шкоду правоохоронюваним правам і інтересам або створює небезпеку її заподіяння, вчинене за згодою (на прохання) особи, крім випадків умисного заподіяння смерті та спеціально передбачених у статтях 115-1, 121-1 та 122-1 КК України.*

*2. Під згодою (проханням) розуміється дійсне добровільне волевиявлення особи, здійснене до або в момент вчинення діяння, яке заподіює шкоду правоохоронюваним правам і інтересам цієї особи або створює небезпеку її заподіяння, щодо благ, якими вона може вільно розпоряджатися, і у межах такого розпорядження.»*

***3) згода (прохання) потерпілого виключає злочинність діяння, якщо тілесні ушкодження будь-якого ступеня тяжкості є наслідком лікувальної та/або експериментальної лікувальної діяльності.***

В межах лікувальної та експериментальної лікувальної діяльності можна виділити: операції з вилучення органів і тканин у живого донора, донорство крові та її компонентів, штучне переривання вагітності, медична стерилізація, проведення хірургічної корекції статі та будь-які інші хірургічні втручання, пов'язані з лікуванням хворого або проведенням експерименту. Якщо вищезазначені дії вчиняються за згодою особи (на її прохання) і при цьому дотримуються вимоги законодавства щодо відповідного виду діяльності, такі дії є правомірними.

#### **Список використаних джерел:**

1. Баулин Ю. В. Причинение вреда с согласия «потерпевшего» как обстоятельство, исключяющее преступность деяния / Ю. В. Баулин. – Харьков, 2007. – 96 с.
2. Красиков А. Н. Сущность и значение согласия потерпевшего в советском уголовном праве / А. Н. Красиков. – Саратов, 1976. – 121 с.
3. Курс советского уголовного права / Под ред. проф. Пионтковского А. А. Часть общая. – М., 1970. – Т. 2. – 582 с.
4. Курс советского уголовного права. часть общая / Под ред. Беляева И. А., Шаргородского М. Д. – Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1968. – Т. 1. – 648 с.
5. Орехов В. В. Необходимая оборона и иные обстоятельства, исключяющие преступность деяния / В. В. Орехов. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2003. – 215 с.
6. Пионтковский А. А. Советское уголовное право. Особенная часть / А. А. Пионтковский. – М., 1928. – Т. 2. – 428 с.
7. Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Часть общая / Н. С. Таганцев. – Тула : Автограф, 2001. – Т. 1. – 800 с.
8. Шаргородский М. Д. Преступления против жизни и здоровья / М. Д. Шаргородский. – М., 1948. – 511 с.
9. David Ormerod. Consent and Offences against the Person: Law Commission Consultation Paper no. 134 // The Morden Law Review Limited. 1994. – Vol. 57. – P. 928-940.
10. Kenneth W. Simons. The Conceptual Structure of Consent in Criminal Law // Public Law and Theory. 2005. – P. 1-57.
11. Lars Noah. Informed Consent and Elusive Dichotomy Between Standard and Experimental Therapy [Electronic resource]. – Access mode : [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=326580](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=326580).
12. Peter Jepson. Consent and Non-Fatal Offences against the Person [Electronic resource]. – Access mode : <http://www.peterjepson.com/law/lordlane.pdf>.
13. Vera Bergelson. Consent to Harm [Electronic resource] // Rutgers Law School. 2008. – Vol. 28.:4. – P. 101-129. – Access mode : [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1162360](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1162360).
14. Vera Bergelson. The Right to Be Hurt. Testing the Boundaries of Consent [Electronic resource] // Rutgers Law School. 2006. – P. 1-92. – Access mode : <http://law.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1038&context=rutgersnewarklwps>.



**СОЛОМКО Ю. Ю.,**  
викладач кафедри  
господарсько-правових дисциплін  
(Львівський державний  
університет внутрішніх справ)

УДК 343.85-054.6/.7(477)

### ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ПОПЕРЕДЖЕННЯ ЗЛОЧИННОСТІ МІГРАНТІВ

У статті представлено особливості попередження злочинності нелегальних мігрантів в Україні; проведено аналіз прогалин національного міграційного законодавства; запропоновано шляхи вирішення окремих проблем кримінологічної профілактики міграційної злочинності в Україні.

**Ключові слова:** злочинність, мігранти, міграційні процеси, попередження.

В статье представлены особенности предупреждения преступности нелегальных мигрантов в Украине; проанализированы пробелы национального миграционного законодательства; предложены пути решения отдельных проблем криминологической профилактики миграционной преступности в Украине.

**Ключевые слова:** преступность, мигранты, миграционные процессы, предупреждение.

In the paper the specifics of preventive legal measures against crimes committed by and against illegal immigrants in Ukraine are highlighted; the analysis of impact of gaps in the national migration legislation has been undertaken; the solutions of some specific problems in preventive criminalization of illegal immigrants have been suggested.

**Key words:** crime, immigrants, migration, prevention.

**Вступ.** Завдяки своєму геополітичному розташуванню Україна знаходиться на перехресті міжнародних шляхів і є одним з основних суб'єктів Євразійських міграційних процесів. Разом із процесом інтенсивної глобалізації, криміналізації суспільних відносин у світі, прийшов час значних змін структури вітчизняної транскордонної і транснаціональної злочинності. Це зумовило виділення нового для України виду злочинності – міграційної.

У вітчизняній кримінологічній науці помітно зростає зацікавленість щодо вивчення загально-теоретичних проблем попередження злочинності мігрантів, досліджуються її прояви в Україні, розглядаються окремі складові механізми функціонування злочинних угруповань, узагальнюються міжнародний досвід співробітництва у боротьбі з цим видом злочинності. Слід зазначити, що науковий дискурс проблеми протидії злочинності мігрантів представлений у трьох вимірах: міжнародному (універсальному, світовому), європейському та національному. В свою чергу, одні автори зосереджували увагу на кримінологічній характеристиці злочинності мігрантів [4, с. 14; 12, с. 12], інші – аналізували проблеми нелегальної міграції та торгівлі жінками [13, с. 238], треті – вивчали міжнародно-правові механізми протидії нелегальній міграції [11, с. 106]. Немоżliво обійти стороною тих вітчизняних авторів, які збагатили теорію кримінології фундаментальними дослідженнями, що стосуються питань попередження нелегальної міграції (А. П. Мозоль, С. О. Мосьондз, Я. Ю. Кондратьєв, Ю. І. Римаренко, Ю. С. Шемшученко), організованої та транснаціональної злочинності (М. Г. Вербенський та ін.), окремих злочинів, вчинюваних мігрантами.

Незважаючи на загальний підвищений інтерес до міграційних процесів, а також злочинів, вчинюваних мігрантами, розробка цієї проблеми залишається завжди актуальною, потребує нових теоретичних досліджень та практичних дій.

**Постановка завдання** полягає у визначенні способів попередження злочинності мігрантів на даному етапі.



**Результати дослідження.** Під міграцією (лат. *Migratio* – переселення) [9] розуміється переміщення, переселення населення всередині країни – внутрішня міграція населення, з однієї країни в іншу – зовнішня міграція населення: еміграція та імміграція. Видається, що таке розуміння міграції сприяє відмежуванню міграційних злочинів від інших, виокремлюючи їх у відносно самостійний вид.

З огляду на дане визначення, очевидно, що суб'єктами міграційної злочинності є мігранти. Не новим є і той факт, що мігранти служать з'єднувальною ланкою між злочинними структурами країн сходу і українською організованою злочинністю, а також організованими злочинними групами етнічних діаспор. Неозброєним оком простежується певна органічна сукупність злочинів, скоєних мігрантами на території України, зумовлена спільністю кримінальної сфери та інтересів. У цій системі суб'єкти міграційної злочинності об'єднуються у групи, діяльність яких обумовлена безперервною зміною умов життєдіяльності, що виникає спонтанно або породжена самими ж групами мігрантів. З огляду на акценти державної міграційної політики, розставлені над державною безпекою, суспільною свідомістю, економічною і демографічною ситуацією, очевидним є те, що мігранти найчастіше стають суб'єктами злочинних посягань на суспільні відносини, що складаються в ряді наступних сфер: безпеки життя громадян, громадської безпеки та громадського порядку, державної влади; миру і безпеки людства, економіки.

Важливим є системний аналіз міграційної злочинності, адже злочинність [5], зокрема, міграційна – це певна сукупність самостійних взаємопов'язаних елементів, які володіють якісними характеристиками.

Аналізуючи особливості злочинності мігрантів, такі російські науковці, як Л. Д. Єрохіна і М. Ю. Буряк відзначають, що її зростання прямо пропорційне нелегальній міграції населення [3, с. 13.]. Варто звернути увагу на рівень організованості злочинності мігрантів. Оскільки від цього залежатимуть категорії злочинів, вчинювані мігрантами. Наприклад, для мігрантів, не об'єднаних у складі етнічних злочинних формувань, характерним є вчинення корисливо-насильницьких і насильницьких злочинів, що не потребує професіоналізму виконавців. Організована міграційна злочинність – це система організованих за етнічною ознакою злочинних формувань, які займаються злочинною діяльністю як промислом. Звідси поділ злочинної діяльності мігрантів за рівнем організованості на два види: загальнокримінальна і організована [14, с. 9.].

У наш час йде тенденція до збільшення організованої злочинності, порівняно із попередніми роками, де значну частину нелегальних мігрантів становили поодинокі порушники. Між міграційними процесами та організованою злочинністю, зокрема, існує міцний двосторонній зв'язок. Автор О. А. Євланова обґрунтовує дане твердження, спираючись на такі два важливі чинники. По-перше, можливість включення в організовану злочинну діяльність стимулює міграційні процеси як з одних країн в інші, так і з одних областей, регіонів – у мегаполіси. Розвиток організованої злочинної діяльності, в тому числі приплив в Україну нових членів організованих злочинних формувань, відбувається переважно за рахунок іммігрантів з країн «близького зарубіжжя», в тому числі з країн-учасниць СНД. По-друге, інтереси організованої злочинності визначають специфіку значної частки міграційних процесів. Учасники ж цих процесів забезпечують функціонування організованих злочинних груп, беруть участь безпосередньо в організованій злочинній діяльності. Найбільш яскравим прикладом тут виступає функціонування організованих злочинних груп у сфері кримінального ринку: незаконна імміграція, незаконний обіг зброї і наркотиків і ряд інших сфер діяльності [2, с. 139.].

Нові відомості про стан злочинності мігрантів-іноземців та її попередження, отримані в ході дослідження, виражаються в наступному:

З огляду на статистичні дані міграційних процесів через державний кордон України у 2008-2013 роках, з 2008 року спостерігається стала тенденція щодо зменшення кількості спроб незаконного перетинання державного кордону України вихідцями із південної, південно-східної, східної Азії та арабських країн. Так, у 2008 році за незаконне перетинання кордону (або спробу) було затримано 3 тис. 364 мігранти, а в 2012 році – утричі менше (1 тис. 117 осіб). У 2007 році



було затримано 629 громадян Пакистану (у 2012 р. – 10), 314 – Індії (у 2012 р. – 0), 194 – Іраку (у 2012 р. – 3), 174 – Китаю (у 2012 р. – 10), 154 – В'єтнаму (у 2012 р. – 28), 39 – Палестини (у 2012 р. – 1), 23 – Лівану (у 2012 р. – 3) та 29 – Лівії (у 2012 р. – 2). Ця тенденція підтверджується висновками та статистичними даними прикордонних служб суміжних країн, а також результатами їх спільної щорічної звірки [1].

Натомість, за даними Держприкордонслужби, в останні роки міграційна ситуація в Україні зазнала суттєвих змін у зв'язку із переорієнтацією на переправлення громадян країн пострадянського простору, в першу чергу Грузії, Росії та Молдови [1]. Можна говорити про те, що в даний час злочинність іноземців в Україні представлена громадянами держав ближнього зарубіжжя, які є легальними або нелегальними трудовими мігрантами, колишніми трудовими мігрантами, котрі втратили своє робоче місце і не мають бажання повертатися в країну виїзду.

Збільшилася кількість випадків використання процедури легального в'їзду, студентського каналу та використання процедури набуття статусу біженця для тимчасової легалізації іноземців в Україні, зокрема громадян Сомалі, Афганістану та В'єтнаму, а також Сирії (через нестабільну ситуацію в країні).

У теорії кримінального права справедливо зазначають, що суттєве зниження показників нелегальної міграції відбулося не через зменшення їх кількості, а через вилучення зі статистичних даних громадян, які прибувають на Україну з Латвії, Литви, Естонії, Азербайджану, Вірменії, Грузії, Молдови, Болгарії, Румунії, колишньої Югославії у 2000 р. (як нелегальні мігранти вони не враховувалися) [7, с. 319]. Крім того, ситуація загострюється й через те, що значний потік нелегальних мігрантів через Україну йде з регіонів, охоплених військовими конфліктами, де процес збагачення відбувся завдяки тероризму, наркобізнесу, внаслідок чого накопичуються значні кошти від занять такими видами злочинної діяльності.

За оцінками голови представництва Міжнародної організації з міграції (МОМ) в Україні відповідно до звіту про світову міграцію Україна займає 10 місце за кількістю іноземного населення, яке живе на її території, що складає майже 500 тисяч осіб [6].

Кількість іноземців, які намагаються легально прибути в Україну з метою подальшої незаконної міграції в країні ЄС залишається значною. Разом з цим, завдяки превентивним заходам Державної прикордонної служби України вона також щорічно зменшується. Так, у 2007 році за результатами контролю другої лінії винесено постанови про відмову у в'їзді 24 тис. 975 іноземцям, а у 2012 році – в п'ять разів менше (4 тис. 644 особи).

Відмічається суттєва зміна структури міграційних потоків за національною належністю. Так, у 2007 році серед іноземців, затриманих за порушення кордону та правил перебування в Україні, третину становили громадяни країн міграційного ризику – Азії та Африки. У 2012 році (у порівнянні з 2007 роком) їх кількість зменшилася майже у 4 рази, з 2 тис. 327 осіб до 601 особи, становить 7% від загальної кількості мігрантів. Це громадяни Афганістану (153 особи), Сомалі (147), Туреччини (41), Бангладеш (37), Алжиру (26), Еритреї (22), Сирії (21), Камеруну (13).

На сьогодні 68% мігрантів, затриманих за незаконне перетинання кордону та інші правопорушення, становлять громадяни пострадянських країн, переважно Молдови (740 осіб), Грузії (219), Росії (119 – вихідці із Чечні), Азербайджану (92), Вірменії (84), Узбекистану (72), Таджикистану (59), Киргизстану (50), Казахстану (17). [1]

Протягом 2011 року навчальними закладами було видано 11962 запрошення для навчання іноземців на підготовчих або перших курсах, з яких 7481 (62,5%) становлять вихідці з країн Південно-Східної Азії та Африки. Одночасно у 2011-2012 навчальному році було відраховано з вищих навчальних закладів 1952 іноземці, серед яких близько половини походять з країн міграційного ризику. Частина іноземців, яка в'їхала до України з метою навчання, не доїжджає до ВНЗ або відраховується через 1-2 роки. Станом на 1 березня 2013 року у 55 вищих навчальних закладах прикордонних областей навчалось 13898 іноземних студентів, з яких у 2012-2013 навчальному році було зараховано на навчання 3202 іноземця.

Аналіз статистичних даних міграційної злочинності в Україні дає підставу зробити висновок про те, що більшість незаконних мігрантів – це вихідці з країн СНД, отже, діяльність з попе-



редження злочинності серед мігрантів повинна будуватися в першу чергу з урахуванням даних обставин.

Також, важливим є розуміння проблем, що стосуються, зокрема, національного міграційного законодавства. Його недосконалість створює передумови до:

– зловживань легальним в'їздом, незаконної видачі українських віз (на етапі проведення співбесід з іноземцями не встановлюється дійсна мета в'їзду в Україну, це призводить до того, що після прибуття на територію України іноземці переходять на нелегальне становище з метою подальшого незаконного перетинання кордону до країн Євросоюзу);

– зловживань процедурою отримання статусу біженця, криміналізації процесів, пов'язаних з тимчасовим утриманням та видворенням мігрантів тощо (при видачі довідок про перебування в процедурі отримання статусу біженця не проводиться перевірка заявників про можливу причетність до скоєння злочинів через можливості дипломатичних установ в Україні та за кордоном, МВС (Інтерпол), СБУ, Держприкордонслужби).

Спостерігається активна участь представників іноземних діаспор в організації незаконного переправлення іноземців в Україну та через її територію. Проведений аналіз за останні два роки свідчить, що протиправні процеси, пов'язані із організацією каналів незаконного переправлення осіб через кордон, поступово переходять до сфер впливу іноземців, які тим чи іншим чином легалізували власне перебування в Україні. На це вказують факти, задокументовані в рамках оперативно-розшукових справ по «сомалійському», «афганському» та «в'єтнамському» каналах незаконної міграції, до організації яких причетні вихідці з Сомалі, Афганістану, В'єтнаму та громадяни Росії чеченської національності, які проживають в Україні на законних підставах (переважно у містах Київ, Одеса, Вінниця, Харків).

Ще однією прогалиною є відсутність централізованого обліку прибуття в Україну та перебування іноземних студентів у вищих навчальних закладах, що не дає змоги взяти цю проблему «студентського» каналу міграції під системний контроль.

Існують також проблеми, що стосуються ідентифікації правопорушників, затриманих без документів, зокрема: не поповнюються дактилоскопічні бази даних на осіб, що звернулись з заявою про отримання статусу біженця; не ведеться електронний облік за фотографіями іноземців, наявні лише фото на паперових носіях у анкетах, особові справи обліковуються за установчими даними зі слів іноземця; при розгляді заяв на отримання статусу біженця не проводиться перевірка фактів перебування іноземця в Україні, зокрема щодо можливого попереднього навчання у ВНЗ України або спроб порушення державного кордону.

Серйозну проблему для правоохоронних органів становить високий ступінь латентності злочинів, вчинюваних незаконними мігрантами, що значно затягує процес розслідування та розкриття злочинів.

Враховуючи складність і багатогранність проблем кримінологічної профілактики міграційної злочинності, пропонувані шляхи вирішення не можуть мати вичерпний характер. Ефективність профілактичного впливу на злочинність багато в чому залежить від спільної узгодженої діяльності суб'єктів профілактики. Вирішення проблем в області міграції вимагає залучення ряду правоохоронних органів, що обумовлює необхідність вибудовування цілісної системи взаємодії по даному напрямку діяльності. Така взаємодія повинна передбачати:

– обмін оперативною інформацією з даного напрямку діяльності; створення спільних консультативно-методичних та інформаційних служб, що сприяють інтеграції всіх суб'єктів діяльності в єдину систему;

– прискорити створення інформаційно-аналітичної системи управління міграційними процесами та спільно із заінтересованими Міністерствами та відомствами вжити організаційні заходи щодо створення дієвих механізмів: ідентифікації затриманих іноземців-правопорушників (більше 90% незаконних мігрантів затримуються без документів, що посвідчують особу);

– контролю за іноземцями, які в'їхали і знаходяться на території України, та тих, що перебувають у процесі набуття статусу біженця; процедури видворення та здійснення контролю за



іноземцями, щодо яких прийняте рішення про видворення з території України у добровільному порядку;

– спрямування сил на узгодження дій державних структур у проведенні візової та міграційної політики на державному кордоні;

– забезпечення системного контролю набуття статусу біженця;

– проведення відповідної перевірки осіб, які звернулися через можливості МВС, СБУ, Державної прикордонної служби України, та проведення з ними співбесід представниками СБУ та Державної прикордонної служби;

– вирішення питання щодо примусового повернення (видворення) на батьківщину осіб, яким відмовлено у наданні статусу біженця або позбавлено встановленим порядком, а також іноземців, які відраховані з вищих навчальних закладів та звільнених з пунктів тимчасового тримання.

– належна взаємодія з правоохоронними органами суміжних країн, що включає в себе проведення спільних операцій на сухопутному, морському та повітряному кордонах, здійснення постійного обміну статистичною інформацією про ситуацію на кордоні.

**Висновки.** Підводячи підсумок вищевикладеного, необхідно відзначити, що найгостріша проблема у царині міграційної злочинності – це безпосередня участь мігрантів в організованих злочинних групах і злочинних співтовариствах, об'єднаних за національною або етнічною ознакою. Виникає потреба в комплексному вивченні демографічних процесів та їх впливу на стан злочинності. Актуальність вивчення злочинності мігрантів визначається не тільки її суспільною небезпекою, але й низьким рівнем її попередження, в основі якого лежить державна міграційна політика, її реалізація. Питання заходів попередження злочинності мігрантів потребують, перш за все, подальшої розробки довгострокових державних програм, націлених на вирішення демографічних проблем та фактичної боротьби зі злочинністю, обумовленої міграційними процесами. Важливо зазначити, що складність правового регулювання міграційних процесів полягає у необхідності збалансування обох протилежних тенденцій, таких як забезпечення захисту прав та свобод громадян, створення єдиного економічного простору, який передбачає вільне переміщення трудових мігрантів з одного боку, та ведення об'єктивно обмеженої міграційної політики державами СНД та ЄС, що тягне за собою необхідність посилення боротьби зі злочинністю і тероризмом, з іншого.

У зв'язку з цим перед українською спільнотою постають актуальні питання розроблення як на науковому, так і на практичному рівнях дієвих механізмів, комплексних заходів попередження злочинності мігрантів, що продемонструє важливість цього напрямку для держави.

#### **Список використаних джерел:**

1. Державна прикордонна служба України. Офіційний сайт. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://dpsu.gov.ua/ua/about/news/news\\_2239.htm](http://dpsu.gov.ua/ua/about/news/news_2239.htm).

2. Евланова О.А. Взаимосвязь миграционных процессов и организованной преступности в России // Преступность как она есть и направления антикриминальной политики. М., 2007. – С. 139.

3. Ерохина Л.Д., Буряк М.Ю. Нелегальная миграция и организованная преступность: региональные аспекты // Юридический вестник. 2009. № 10. – С. 13.

4. Захаров В.Ф. Попередження нелегальної міграції у контексті профілактики рецидивної злочинності / В.Ф. Захаров // Науковий вісник Дніпропетровського юридичного інституту МВС України. – 2001. – № 3 (6). – С. 14-18.

5. Злочинність [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://uk.wikipedia.org/wiki/Злочинність>.

6. Інформаційна агенція «ГолосUA» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.golosua.com/ua...yu-inoz>.

7. Кузьменко О.В. Поняття контрабанди людьми і її місце в структурі нелегальної міграції / О.В. Кузьменко // Боротьба з контрабандою: проблеми та шляхи їх вирішення. Аналітичні розробки, пропозиції наукових та практичних працівників / Керівник авторського колективу А.І. Комарова, О.О. Крикун. – Київ. – 1998. Т. 10. – С. 319 – 324.



8. Кобец П.Н. Организация деятельности правоохранительных органов Российской Федерации в сфере борьбы с преступностью иностранных граждан и лиц без гражданства // Вести. Вост. – Сиб. ин-та МВД России (научно-практический журнал). 2003. № 3 (26).
9. Міграція населення [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://uk.wikipedia.org/wiki/Міграція\\_населення](http://uk.wikipedia.org/wiki/Міграція_населення).
10. Мігрант-гастролер [Електронний ресурс]/ – Режим доступу : [http://universal\\_en.ru.academic.ru/1608003/migrant\\_offender](http://universal_en.ru.academic.ru/1608003/migrant_offender).
11. Міжнародно-правові проблеми протидії нелегальній міграції та торгівлі жінками / Відп. Редактори Ю. Римаренко, Ю. Шемшученко, Я. Кондратьєв. – Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К., 2003.– 216 с.
12. Мозоль А.П. Криминологічна характеристика міграції в Україні / А.П. Мозоль // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України. – 1998. – № 3. – С. 12-15.
13. Нелегальна міграція та торгівля жінками (у 2 кн.). Кн.1 / За ред. Ю. Римаренка. – К. : ІДП НАН, КУП, НАВСУ, 2001.– 413 с.
14. Садыкова О.В. Криминологические проблемы борьбы с организованными этническими преступными формированиями в России. Автореф. дис. канд. юрид. наук. М., 2009. С. 9.

**ЛИСЕНКО В. О.,**  
здобувач кафедри кримінального права  
та криминології  
(Дніпропетровський державний  
університет внутрішніх справ)

УДК 343.9

#### КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКИ ТА ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЙНИМ ПРОЯВАМ У ДЕРЖАВНІЙ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧІЙ СЛУЖБІ УКРАЇНИ

У статті автор розкриває криминологічну характеристику та пропонує заходи запобігання корупційним проявам у Державній кримінально-виконавчій службі України.

**Ключові слова:** криминологічна характеристика, запобігання, корупція, Державна кримінально-виконавча служба України.

В статье автор раскрывает криминологическую характеристику и предлагает меры предупреждения коррупционных проявлений в Государственной уголовно-исполнительной службе Украины.

**Ключевые слова:** криминологическая характеристика, предупреждение, коррупция, Государственная уголовно-исполнительная служба Украины.

The author researches the criminological characteristics and proposes measures to prevent corruption in the State Criminal-Executive Service of Ukraine in the article.

**Key words:** criminological characteristics, prevention, corruption, the State Criminal-Executive Service of Ukraine.

**Вступ.** Становлення інститутів громадянського суспільства і розвиток демократичних політичних процесів в Україні стримується, що обумовлено багатьма факторами, серед яких – посилення тиску на владу і суспільство з боку кримінальних структур, які намагаються обмежити формування громадянського суспільства задля задоволення своїх корисливих інтересів. Серед таких проблем сучасного перехідного суспільства, як за масштабністю поширення, так і



за глибиною проникнення у соціальний організм, слід назвати корупцію. Її негативний вплив на становлення громадянського суспільства в Україні стає все більш відчутним і сьогодні створює реальну загрозу національній безпеці держави. Починаючи з порушення службового обов'язку, корупція тягне за собою порушення інших суспільних відносин: призводить до гальмування та викривлення соціально-економічних реформ, поглиблює соціальну нерівність громадян, збільшує соціальну напругу в суспільстві, порушує принципи соціальної справедливості, ускладнює доступ громадян до соціальних фондів, перешкоджає користуванню ними тощо.

За даними Верховного Суду України, найбільше проявів корупційних правопорушень встановлено у 2011 році – 8692 особи; зокрема, судами накладено адміністративних стягнень у цей період – 4400. Гостро постала проблема поширення корупції серед посадових осіб органів державної влади і місцевого самоврядування. Серед 178 країн світу Україна у 2011 році посіла 152 місце. А це свідчить про те, наскільки серйозною проблемою для України є тотальна корумпованість посадових осіб [1, с. 17-18]. Не є виключенням у цьому плані і Державна кримінально-виконавча служба (ДКВС) України.

Протидія корупції для ДКВС України є одним із пріоритетних напрямів її діяльності. Для ефективної боротьби з негативними корупційними проявами керівникам територіальних органів Державної пенітенціарної служби (ДПтС) України необхідно перш за все дотримуватися законності, порядності, тактовності під час виконання своїх службових обов'язків та нести відповідальність за своїх підлеглих. ДКВС України має позбутися порушень антикорупційного законодавства, тож їх треба вчасно попереджати, викорінюючи негативні вчинки.

**Постановка завдання.** Метою статті є розкриття кримінологічної характеристики та формулювання заходів запобігання корупційним проявам у Державній кримінально-виконавчій службі України.

Дослідження проблеми корупції можна знайти, зокрема, у працях В.Б. Авер'янова, О.М. Бандурки, О.Т. Білоуса, А.В. Гайдука, В.О. Глушкова, Ю.В. Грошевого, О.М. Джужі, Є.Б. Дідоренка, А.П. Закалюка, В.Т. Зеленецького, М.І. Камлика, В.К. Колпакова, С.Ф. Константінова, О.В. Кузьменко, В.І. Курила, В.С. Литвиненка, М.В. Лошицького, М.І. Мельника, В.І. Олефіра, В.М. Поповича, В.В. Сташиса, В.Д. Сущенка, В.Я. Тація, Р.М. Тучака, М.І. Хавронюка, В.І. Шакуна, М.Я. Швеця, Ю.С. Шемшученка та ін. Але, незважаючи на досить велику кількість досліджень факторів і чинників, що сприяють корупції, бракує розробок кримінологічних засад протидії корупції у Державній кримінально-виконавчій службі України.

**Результати дослідження.** Аналіз даних, які надходять до апарату ДПтС України, вказує на те, що вжиті заходи організаційного та профілактичного характеру мають позитивний вплив на персонал ДКВС України щодо унеможливлення та запобігання проявам неслужбових стосунків і зловживання своїм службовим становищем. Для підвищення репрезентативності кримінологічної характеристики корупційних правопорушень у ДКВС України наведемо інформацію про стан роботи щодо додержання персоналом ДКВС України вимог антикорупційного законодавства за 10 місяців 2012 року.

Якщо протягом 10 місяців 2011 року стосовно персоналу органів, установ виконання покарань та слідчих ізоляторів, що належать до сфери управління ДПтС України, порушено 85 кримінальних справ стосовно 104 осіб, то протягом 10 місяців 2012 року – порушено 64 кримінальні справи стосовно 65 осіб. Зокрема, 44 справи порушено за зберігання, збут чи передачу наркотичних засобів (за 10 місяців 2011 року – 51 справа), 13 справ – за одержання хабара (за 10 місяців 2011 року – 20 справ), 1 справа – за підроблення документів, печаток, штампів та бланків, їх збут, використання підроблених документів (за 10 місяців 2011 року – 2 справи), 2 справи – за перевищення влади або службових повноважень (за 10 місяців 2011 року – 2 справи), 1 справа – за розголошення державної таємниці, 1 справа – за зловживання владою або службовим становищем (за 10 місяців 2011 року – 7 справ), 1 справа – за службову недбалість (за 10 місяців 2011 року – 2 справи) та 1 справа – за шахрайство. Із зазначеної кількості порушених кримінальних справ стосовно персоналу засуджено 7 осіб.



Кримінальні справи порушувалися стосовно 20 працівників підрозділів нагляду і безпеки виправних колоній, 11 працівників відділу режиму і охорони слідчих ізоляторів, 12 працівників соціально-психологічної служби, 5 працівників кримінально-виконавчої інспекції, 3 працівників відділів інтендантського та господарського забезпечення, 3 оперуповноважених, 3 працівників медичної служби, 2 водіїв установ, по одному – начальник виправної колонії, перший заступник начальника установи, виконуючий обов'язки заступника начальника установи з виробництва – директора підприємства виправної колонії, молодший інспектор з озброєння та спецзасобів відділу охорони виправної колонії, інженер з охорони праці та майстер цеху.

Слід зазначити, що ще 7 кримінальних справ були порушені по фактам (за 10 місяців 2011 року – 10 справ), а саме:

- за зловживання службовим становищем – 2 справи (ст. 364 КК України);
- за виявлення наркотичних речовин – 1 справа (ст. 309 КК України);
- за фактом незаконної передачі наркотичних засобів невстановленими особами до виправної колонії – 1 справа (ст. 307 КК України);
- за привласнення майна установи шляхом зловживання службовим становищем – 2 справи (ст. 191 КК України);
- за розголошення невстановленою особою державної таємниці (ст. 328 КК України).

Безпосередньо за інформацією чи матеріалами територіальних відділів внутрішньої безпеки та протидії корупції стосовно персоналу порушено 30 кримінальних справ, а саме: за зберігання, збут чи передачу наркотичних засобів порушено 24 справи, за одержання хабара – 4 справи, за підроблення документів та їх використання – 1 справу, за перевищення влади або службових повноважень – 1 справу [2].

Питання дотримання персоналом органів, установ виконання покарань та слідчих ізоляторів антикорупційного законодавства, реалізації заходів, спрямованих на попередження негативних явищ, пов'язаних із проявами корупції, знаходиться на постійному контролі керівництва ДПтС України.

Виходячи з аналізу оперативної обстановки, що склалася в органах і установах, що належать до сфери управління ДПтС України, управлінням внутрішньої безпеки та протидії корупції виділено ділянки, на яких можуть допускатися правопорушення, а саме:

- сприяння у постачанні до зон, що охороняються, заборонених предметів та речей (наркотичних засобів, алкогольних напоїв, грошових коштів, засобів мобільного зв'язку тощо);
- надання незаконних пільг та переваг засудженим, безпідставне їх заохочення та приховування дисциплінарних стягнень;
- закупка продукції по завищених цінах, сумнівної якості або із простроченими термінами вживання;
- штучне завищення показників виробничої діяльності та реалізації продукції шляхом документальних «приписок» обсягів виконаних робіт;
- надання комерційним структурам неправомірних пільг та переваг [3, с. 34-35].

На сьогодні до причин та умов корупційних правопорушень, що вчиняються персоналом ДКВС України, можна віднести:

- прагнення засуджених (особливо це стосується лідерів та «авторитетів» злочинного середовища, «зłodіїв у законі») будь-яким чином розв'язати через персонал органів і установ виконання покарань свої проблеми та вирішити питання інших засуджених з метою завоювання, утримання або зміцнення власного авторитету;
- «запрограмована» властивість деяких особистостей щодо прагнення отримувати більше, віддаючи за це менше (що у підсумку призводить до зловживання владою або посадовим становищем);
- низький життєвий рівень персоналу нижчого та середнього рівнів;
- падіння морального рівня окремих керівників вищого рангу, які вдаються до корупційних діянь, що спричиняє й додатковий негативний ефект – підштовхує персонал нижчого рангу (які



бачать таку поведінку своїх керівників) шукати «альтернативні» форми існування, що обов'язково призводить до поширення корупції;

– наявність у керівного персоналу ДКВС України дискреційних повноважень, які дозволяють вирішувати певні питання на власний розсуд, але в межах, визначених законом;

– прорахунки у підборі та розстановці кадрів.

Певну негативну роль у розвитку зазначених причин та умов відіграє і поширеність у суспільстві думки про повну корумпованість державного апарату та неможливість вирішити свої питання без давання хабара. Це породжує у людей невіру в можливість захистити себе від корупціонера, не викликає у них бажання активно захищатися проти цього негативного явища.

Соціальна значущість профілактики злочинів визначається низкою обставин. Вона являє собою найбільш дієвий шлях боротьби зі злочинністю, насамперед через те, що забезпечує виявлення і нейтралізацію її причин. Значною мірою це запобігання самої можливості вчинення злочинів. У процесі профілактики криміногенні чинники можуть піддаватися впливу тоді, коли вони ще не набрали впливу, і через це їх легше можна усунути. Водночас, арсенал засобів запобігання злочинам дозволяє переривати почату злочинну діяльність, не допускати настання шкідливих наслідків. Профілактика злочинності дає можливість вирішувати питання боротьби з нею найбільш гуманними способами та з найменшими втратами для суспільства. Саме тому одним із головних завдань пенітенціарної кримінології є розробка системи заходів, спрямованих на запобігання злочинам. Запобігання правопорушенням та зміцнення дисципліни серед персоналу органів, установ виконання покарань та слідчих ізоляторів є пріоритетною у діяльності ДКВС України.

Запобіжна діяльність у широкому розумінні розглядається як один із засобів соціального регулювання суспільних відносин з метою ліквідації детермінант злочинності, як взаємодія заходів економіко-соціального, виховно-педагогічного, організаційного та правового характеру, як поєднання різних рівнів попередження злочинності. Загальним для кримінологів є виділення трьох основних складових системи запобігання злочинам: загальне запобігання (загальносоціальний рівень), спеціально-кримінологічне запобігання (спеціальний рівень) та індивідуальне запобігання (індивідуальний рівень).

Слід погодитися з твердженнями В. В. Коваленка, що загальносоціальне запобігання (у тому числі щодо злочинів корупційної спрямованості в ДКВС України) не є предметом тільки кримінологічної науки, бо загальносоціальні заходи проводяться і поза рамками боротьби зі злочинністю та спрямовані на вирішення загальних завдань: стабілізації економіки, розвитку соціальної сфери, поліпшення морально-психологічної атмосфери в суспільстві тощо. Водночас помилки при розробленні та впровадженні економічної, соціальної, культурно-духовної політики держави можуть сприяти сплеску злочинних діянь у суспільстві або в його окремих регіонах. Ось чому кримінологи відстежують процеси розроблення і реалізації політики держави в усіх сферах суспільства [4, с. 13].

*Загальносоціальні заходи запобігання* корупційним правопорушенням у ДКВС України – це комплекс заходів, здійснюваних ДПтС України та іншими інститутами держави і суспільства у сфері правового та соціального захисту персоналу ДКВС України, морально-духовній сфері і т. д. Ці заходи, як правило, пов'язані з поліпшенням умов праці (служби) та відпочинку персоналу ДКВС України, підвищенням рівня їх матеріальної забезпеченості, зміцненням дисципліни і організованості, а також іншими позитивними змінами у функціонуванні органів і установ, що належать до сфери управління ДПтС України. Тому можна зробити узагальнення, що завдання загальносоціальних заходів – не безпосередній вплив на злочинність, а вирішення більш глобальних проблем ДКВС України.

Сьогодні питання боротьби з проявами корупційних діянь виходить на новий рівень у зв'язку з прийняттям 7 квітня 2011 р. Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» [5]. За своєю ідеологією це рамковий закон, на основі якого надалі розбудовуватиметься загальнодержавна система заходів протидії корупції.

На відміну від загальносоціальних заходів запобігання корупційним правопорушенням у ДКВС України, *спеціально-кримінологічні* вживають працівники підрозділів внутрішньої безпеки та протидії корупції ДПтС України і здійснюються такі заходи конкретніше й цілеспрямовано.



ваніше. Передусім вони вирішують завдання усунення, нейтралізації, мінімізації криміногенних факторів корупції. Спеціальна визначеність функцій стосовно виявлення й усунення (блокування і нейтралізації) причин, умов та інших детермінант є основним моментом їх профілактичної діяльності. Спеціально-кримінологічні заходи включають і такі додаткові елементи, як змушування особи шляхом її переконання до добровільної відмови від задуманого чи припинення розпочатого злочину. Вони мають часові рамки, локалізовані в часі та просторі, природно доповнюють і конкретизують загальносоціальні заходи.

Основними завданнями і функціями підрозділів внутрішньої безпеки та протидії корупції є запобігання, виявлення та припинення корупційних діянь, злочинів у сфері службової діяльності та інших правопорушень, пов'язаних із корупцією, серед персоналу ДКВС України. Саме тому ключова увага приділяється профілактиці корупції: для багатьох усвідомлення відповідальності стає серйозним стримуючим фактором перед спокусою збагатитися злочинним шляхом.

Працівниками кадрових апаратів, підрозділів внутрішньої безпеки та протидії корупції й оперативних підрозділів здійснюється комплекс заходів, спрямованих на подальше зміцнення дисципліни і законності серед персоналу з метою попередження посадових злочинів та інших правопорушень, пов'язаних зі службовою діяльністю. Проводиться ретельне вивчення кандидатів для прийому на службу та призначення на відповідні посади.

Для здійснення системного аналізу, визначення оцінки оперативної обстановки та результатів роботи підрозділів і служб установ, забезпечення контролю за проведенням профілактичних та інших заходів в установах заведені справи по боротьбі із корупцією і злочинами у сфері виробничо-господарської та фінансової діяльності. Розроблено плани оперативно-профілактичних заходів, відповідно до яких проводяться відпрацювання.

*Заходи індивідуального запобігання* корупційним правопорушенням у ДКВС України – це система спеціальних заходів щодо конкретних осіб, які не вчинили протиправних діянь, але знаходяться у несприятливих умовах і під їх впливом можуть учинити такі дії, ведуть антисуспільний спосіб життя, вчиняють правопорушення, характеризуються формуванням умислу і мотиву на вчинення корупційних правопорушень, підготовкою конкретного правопорушення.

До заходів індивідуального запобігання корупційним правопорушенням у ДКВС України слід віднести:

- профілактичну бесіду;
- роз'яснення законодавства;
- усне попередження про неприпустимість протиправних дій;
- офіційне застереження про неприпустимість протиправної поведінки;
- профілактичний облік.

*Здійснення заходів щодо усунення причин і умов, які сприяють вчиненню корупційних діянь та інших правопорушень, пов'язаних із корупцією.* Основними напрямками діяльності щодо усунення причин і умов, які сприяють вчиненню корупційних діянь та інших правопорушень, пов'язаних із корупцією в ДКВС України, є:

- постійний аналіз стану дотримання антикорупційного законодавства у ДКВС України, визначення управлінських процедур, при здійсненні яких найбільш часто вчиняються корупційні діяння та інші правопорушення, пов'язані з корупцією, розроблення щодо них додаткових спеціальних заходів запобігання;
- систематичний нагляд за поведінкою персоналу, виявлення фактів вчинення корупційних діянь та інших правопорушень, пов'язаних із корупцією, та вжиття заходів щодо притягнення винних осіб до відповідальності;
- налагодження каналів отримання від громадян, підприємств, установ та організацій інформації про корупційні діяння та інші правопорушення, пов'язані з корупцією, вчинені посадовими особами ДКВС України;
- проведення спеціальних занять із персоналом, спрямованих на формування знань, морально-психологічних установок щодо неприпустимості вчинення корупційних діянь та інших правопорушень, пов'язаних із корупцією;



– висвітлення в засобах масової інформації, на офіційному сайті ДПтС України виявлених фактів корупційних діянь з метою налагодження співробітництва з населенням щодо отримання інформації з цих питань.

З метою раннього виявлення ознак, що свідчать про підвищення ймовірності вчинення персоналом корупційного діяння або іншого правопорушення, пов'язаного з корупцією, повинен здійснюватися нагляд за поведінкою працівника. До таких ознак належать:

- встановлення родинних стосунків із представниками бізнесових структур;
- виникнення алкогольної або наркотичної залежності;
- стійке захоплення азартними іграми;
- здійснення витрат, які явно не відповідають рівню оплати праці;
- тісні приватні контакти між працівником та клієнтами (регулярні запрошення до ресторану, на відпочинок тощо);
- нетипова поведінка, замкненість, різкі зміни у стосунках з колегами та керівництвом;
- особисте знайомство з представниками бізнесових структур, особами, які притягувалися до відповідальності за вчинення корупційних діянь та злочинів.

Якщо стають відомі такі обставини, слід спробувати їх з'ясувати, наприклад, за допомогою співбесіди з працівником або його керівником. За результатами такого з'ясування приймається рішення про подальші дії щодо даного працівника, усунення причин і умов, які сприяють вчиненню корупційних діянь працівником, або іншого запобігання корупційним проявам.

Особлива відповідальність за усунення причин і умов, які сприяють вчиненню корупційних діянь та інших правопорушень, пов'язаних із корупцією, покладається на начальників органів, установ виконання покарань та слідчих ізоляторів.

Керівники мають бути зразком для своїх підлеглих. Їх особиста поведінка та уважність має відігравати значну роль у запобіганні корупційним діянням та іншим правопорушенням, пов'язаним із корупцією.

Важливим заходом щодо усунення причин і умов, які сприяють корупції, є систематичне отримання від громадян, підприємств, установ та організацій інформації про корупційні діяння та інші правопорушення, пов'язані з корупцією, вчинені посадовими особами ДКВС України. Надходження такої інформації може бути забезпечене за рахунок створення:

- громадських приймалень;
- телефонів довіри;
- спеціальних поштових скриньок;
- інтернет-ліній.

Ця інформація має постійно узагальнюватися, аналізуватися та доповідатися керівництву ДПтС України для прийняття відповідних управлінських рішень.

**Висновки.** Узагальнюючи викладене вище, слід підсумувати, що з метою протидії корупції в органах і установах ДКВС України слід використати такі комплексні антикорупційні заходи:

- зробити корупцію в органах і установах виконання покарань ризиковою та не вигідною. До тих пір, поки співробітнику ДКВС України буде вигідно брати хабарі, красти, іншим чином зловживати владою або службовим становищем, а ризик понести покарання буде мінімальним, жодні репресивні заходи не дадуть позитивного результату;
- збільшити соціальну ціну служби (престиж, матеріальна забезпеченість, правовий захист, бажання служити та захищати інтереси країни тощо).

Отже, протидія корупції в Україні є складним і багатоаспектним завданням для нашої держави, її правової системи та правоохоронних органів, оскільки це негативне явище здатне вражати різні види органів державної влади (не виключенням є і ДПтС України та підпорядковані їй органи і установи виконання покарань) та напрями їх діяльності, а завдана нею шкода стосується різних сфер життєдіяльності сучасної держави, зменшує рівень довіри до державних інституцій з боку населення країни і міжнародної спільноти.



**Список використаних джерел:**

1. Богатирьов І. Г. Актуальні проблеми протидії корупції в Україні / І. Г. Богатирьов // Актуальні проблеми запобігання корупційним проявам у Державній кримінально-виконавчій службі України : матеріали наук.-практ. семінару (Київ, 12 квіт. 2012 р.). – К. : Державна пенітенціарна служба України, 2012. – С. 17-19.
2. Інформація про стан роботи щодо додержання персоналом Державної кримінально-виконавчої служби України вимог антикорупційного законодавства за 10 місяців 2012 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kvs.gov.ua/peniten/control/main/uk/publish/article/655975>. – Загол. з екрану.
3. Коваль А. О. Стан і тенденції вчинення корупційних правопорушень персоналом Державної кримінально-виконавчої служби України / А. О. Коваль // Актуальні проблеми запобігання корупційним проявам у Державній кримінально-виконавчій службі України : матеріали наук.-практ. семінару (Київ, 12 квіт. 2012 р.). – К. : Державна пенітенціарна служба України, 2012. – С. 31-35.
4. Коваленко В. Загальносоціальні умови профілактики злочинів в економічній сфері / В. Коваленко // Право України. – 2004. – № 8. – С. 12-18.
5. Про засади запобігання і протидії корупції : Закон України від 7 квіт. 2011 р. № 3206-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 40. – Ст. 404.

**НЕКРАСОВ О. О.,**

здобувач кафедри кримінального права  
та кримінології  
(Дніпропетровський державний  
університет внутрішніх справ)

УДК 343.3

**ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ КРИТЕРІЇВ І ПОКАЗНИКІВ  
ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ ТА ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ ВИКОНАННЯ ПОКАРАННЯ  
ПРИ ЗАПОБІГАННІ ВТЕЧАМ ІЗ ВИПРАВНИХ КОЛОНІЙ**

Стаття присвячена дослідженню окремих питань застосування критеріїв і показників диференціації та індивідуалізації виконання покарання при запобіганні втечам із виправних колоній. Обґрунтовується перспективність кримінально-виконавчих заходів запобігання злочинам, що вчиняються засудженими під час відбывання покарань, через застосування окремих елементів прогресивної системи виконання покарання.

**Ключові слова:** диференціації та індивідуалізації виконання покарання, критерії, показники, запобігання, втеча, особа засудженого, виправлення.

Статья посвящена исследованию отдельных вопросов применения критериев и показателей дифференциации и индивидуализации исполнения наказания при предупреждении побегов из исправительных колоний. Обосновывается перспективность уголовно-исполнительных мер предупреждения преступлений, совершаемых осужденными во время отбывания наказаний, посредством применения отдельных элементов прогрессивной системы исполнения наказания.

**Ключевые слова:** дифференциация и индивидуализация исполнения наказания, критерии, показатели, предупреждение, побег, личность осужденного, исправление.



The article is dedicated to research on the application of specific criteria and indicators of differentiation and individualization of punishment to prevent the escapes from correctional colonies. The perspective of criminal-executive measures to prevent crimes committed by convicts while serving the punishment, through the use of some elements of progressive penitentiary system is grounded.

**Key words:** *differentiation and individualization of punishment, criteria, indicators, prevention, escape, convicted person, correction.*

**Вступ.** На сучасному етапі розбудови в Україні правової держави й оптимізації системи органів державної влади правоохоронні органи, зокрема Державна пенітенціарна служба (ДПтС) України, застосовують заходи, що спрямовані на удосконалення процесу виконання покарань, приведення його у відповідність до міжнародних стандартів. ДПтС України як центральний орган виконавчої влади, що забезпечує державну політику у сфері виконання кримінальних покарань, нині перебуває у складному процесі формування та становлення, і криміногенні процеси в установах виконання покарань аж ніяк не сприяють, а більш того, ускладнюють поступальний розвиток пенітенціарного відомства. Одним із поширених злочинів, які вчиняються засудженими з виправних колоній, є втечі з місць позбавлення волі (щороку засудженими вчиняється понад 30 втеч) [1]. Втеча засуджених спричиняє ускладнення оперативної обстановки у виправній колонії. Для здійснення розшуку втікачів задіюються співробітники не тільки колонії, а й інших взаємодіючих із нею органів. Відвертання на розшук засуджених значних сил і засобів призводить до зниження ефективності діяльності структурних підрозділів виправної колонії, що вимагає від її керівників прийняття спеціальних рішень щодо запобігання кризовому стану оперативної обстановки (переведення колонії на особливий режим діяльності, зміна функціонально-організаційної системи, оптимальна розстановка сил, забезпечення сталості функціонування колонії та ін.).

Складність ситуації у виправній колонії при втечі залежить також від способу її вчинення та наслідків, які настали. Як правило, втечі вчиняються з попередньою підготовкою. Втеча може бути вчинена як одним засудженим, так і групою осіб. Для вчинення втечі засуджені використовують різні способи: подолання інженерних та охоронних огорож і загорож; «на таран» за допомогою транспортних засобів; «на ривок»; шляхом руйнування стін, стельових перекриттів, віконних кріплень або підкопу; укриття в тайниках; напад на охорону із заволодінням зброєю; маскування під співробітників колонії; заміна осіб, які звільняються з колонії, тощо.

**Постановка завдання.** У сучасній кримінологічній та кримінально-виконавчій науці проблеми впливу на злочинність в установах виконання покарань є предметом і об'єктом постійного вивчення. Зокрема, цими питаннями досить активно займалися і займаються І. Г. Богатирьов, І. В. Боднар, О. В. Ведмідський, В. В. Голіна, О. М. Джужа, В. П. Ємельянов, А. П. Закалюк, В. П. Захаров, Д. О. Зубов, О. Г. Колб, І. М. Копотун, О. М. Литвинов, С. С. Мірошніченко, Р. М. Підвисоцький, М. С. Пузирьов, О. В. Старков, А. Х. Степанюк, В. М. Трубников, С. В. Царюк, С. І. Халимон та ін.

**Результати дослідження.** Зокрема, одним із напрямів запобігання досліджуваним злочинам визнається кримінально-виконавче запобігання, що здійснюється за допомогою відповідного пенітенціарного інструментарію, котрий передбачає застосування усіх доступних кримінально-виконавчому правовому регулюванню засобів впливу на особу засудженого з метою виправлення і ресоціалізації засуджених, запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень як засудженими, так і іншими особами, а також запобігання тортурам та нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню із засудженими. Вважаємо найбільш перспективними з них ті, що заохочують засуджених до правослужняної поведінки, зокрема через застосування елементів прогресивної системи виконання та відбування покарань, одним із проявів якої є реалізація принципу диференціації та індивідуалізації виконання покарань.

Тим більше, що вказаний принцип передбачає класифікацію виправних колоній за трьома рівнями безпеки (мінімального, середнього та максимального), а цей факт відповідно корелює стан



вчинення втеч із колоній відповідного рівня безпеки. Так, виходячи з того, що найбільше втеч вчиняється із колоній мінімального рівня безпеки з полегшеними умовами тримання та дільниць соціальної реабілітації, цей факт має враховуватися персоналом колоній при здійсненні індивідуалізованого виправного впливу на тих засуджених, які відбувають покарання у вказаних дільницях і яким до звільнення залишилося менше 6 місяців, з метою вироблення у них настанови на підготовку до життя після звільнення, а не щодо їх «самовільного звільнення» через вчинення втечі. Цьому процесу неабияк сприяє вироблення науково обґрунтованих критеріїв і показників диференціації та індивідуалізації виконання покарання з подальшим закріпленням відповідного ступеня виправлення і відповідної установки на небажання вчиняти новий злочин, зокрема втечу.

Виходячи з аналізу положень чинного кримінально-виконавчого законодавства (ст. 100, 101 КВК України) та спираючись на останні пенітенціарні дослідження, критеріями диференціації та індивідуалізації виконання покарання у виді позбавлення волі на певний строк виступають: 1) поведінка засудженого; 2) ставлення засудженого до праці та навчання. При цьому законодавець у нормах щодо зміни умов тримання засуджених до позбавлення волі не уточнює, якою саме має бути поведінка і ставлення засудженого до праці та навчання. Справа в тому, що дане питання є актуальним в силу встановлення на підставі зазначених критеріїв відповідного ступеня виправлення («засуджений стає на шлях виправлення»), з досягненням якого до засудженого застосовується зміна умов тримання.

Оглядомозначимо, що згідно з чинним кримінально-виконавчим законодавством існують три ступеня виправлення засуджених, зокрема до покарання у виді позбавлення волі на певний строк. При цьому досягнення засудженим відповідного ступеня виправлення пов'язане з можливістю зміни його правового статусу у бік пом'якшення режимних правообмежень або взагалі їх скасування.

Такими ступенями є наступні: 1) «засуджений стає на шлях виправлення». За таких умов до відповідного засудженого може застосовуватися зміна умов тримання як форма диференціації та індивідуалізації виконання покарання у виді позбавлення волі на певний строк (ст. 100, 101 КВК України); 2) «засуджений став на шлях виправлення»; 3) «засуджений довів своє виправлення».

Відповідно до ч. 2 ст. 130 КВК України засуджені, які досягли другого та третього із зазначеного переліку ступенів виправлення, можуть бути у встановленому законом порядку представлені до заміни невідбутої частини покарання більш м'яким або до умовно-дострокового звільнення від відбування покарання [2]. Однак ці форми прогресивної системи виконання/відбування покарання не входять до змісту поняття «диференціація та індивідуалізація виконання покарання у виді позбавлення волі на певний строк», а є складовими іншого – «диференціація та індивідуалізація покарання в процесі його виконання» [3, с. 81].

Недоліком законодавчого регулювання визначення ступенів виправлення засуджених є, на нашу думку, відсутність критеріїв виправлення у двох із трьох ступенів виправлення, а саме: «засуджений стає на шлях виправлення» та «засуджений став на шлях виправлення». Лише щодо ступеня «засуджений довів своє виправлення» такими критеріями законодавець називає: а) сумлінна поведінка і б) сумлінне ставлення до праці.

Поряд із цим вважаємо більш грамотним застосування щодо іменника «поведінка» прикметника «зразкова», а не сумлінна, оскільки сумлінним, на нашу думку, може бути у даному випадку ставлення засудженого до виконання обов'язків у період відбування ним покарання (зокрема, сумлінне ставлення до праці). Тим більше, що законодавець вже використовує словосполучення «за зразкову поведінку і сумлінне ставлення до праці» у випадку застосування заохочувальних норм щодо засуджених до виправних робіт (ч. 2 ст. 46 КВК України).

Термін «критерій» походить від грецького «kriterion» та у сучасному семантичному розумінні означає «підстава для оцінки, визначення або класифікації чогось; мірило» [4, с. 361]. У свою чергу, термін «показник» означає: «1. Свідчення, доказ, ознака чого-небудь. 2. Наочні дані про результати якоїсь роботи, якогось процесу; дані про досягнення в чому-небудь» [5, с. 761]. Проекуючи викладене на сферу кримінально-виконавчих правовідносин, значимо, що критерій – це сукупність ознак, за допомогою яких можливо зробити висновок щодо відповідного ступе-



ня виправлення засудженого, а показники – це сукупність ознак, що визначають відповідність засудженого тому чи іншому критерію виправлення.

У кримінально-виконавчому праві сформульовані загальні критерії виправлення засуджених: 1) зразкова поведінка та дотримання режимних вимог; 2) чесне (сумлінне) ставлення до суспільно корисної праці; 3) участь у соціально-виховних заходах та ставлення до них; 4) сумлінне ставлення до загальноосвітнього і професійно-технічного навчання.

Однак для правозастосовної діяльності одних критеріїв недостатньо, необхідна також і система показників виправлення засуджених, котрі, на нашу думку, справедливо можна назвати формами реалізації зазначених критеріїв. Як справедливо зазначав О.В. Андрєєв, кожному критерію відповідає декілька показників. Показники характеризують ступінь, рівень досягнення критерію, знаходять свій прояв як у кількісному, так і в якісному виразі [6, с. 170]. Аналогічної позиції дотримується О.А. Ігнат'єв, який вважає, що для встановлення наявності критеріїв у реальній дійсності необхідні конкретні дані, факти, обставини, події, на підставі яких можна було б судити про стан критеріїв [7, с. 193-194]. Саме тому за своїм змістом показник виправлення набагато вужче, ніж критерій, який складається з системи цілої низки показників.

Перелік критеріїв не є вичерпним, можливо виділення й інших індивідуальних і загальних критеріїв виправлення. Важливо не лише виділити ті або інші критерії, але і вправно на практиці використовувати систему їх емпіричних показників. Наприклад, ставлення до вчиненого злочину та призначеного покарання передбачає такі показники: 1) ступінь усвідомлення себе джерелом злочинних дій; 2) міра визнання вини; 3) ступінь відмінності суб'єктивної версії злочину від його судової кваліфікації; 4) міра розуміння суспільної небезпеки вчиненого злочину; 5) ставлення до вироку суду; 6) ставлення до призначеного покарання; 7) прагнення до позитивної посткримінальної поведінки (погашення позову, явка з повинною тощо); 8) ступінь каяття у вчиненому злочині; 9) сформованість правосвідомості; 10) імовірність повторного вчинення злочину після звільнення тощо.

Отже, за своїм змістом показник виправлення значно вужче, ніж критерій, котрий об'єднує низку ознак (показників) у систему.

Деякі загальні критерії виправлення, як було зазначено вище, закріплені у законодавстві (кримінальному та кримінально-виконавчому). Завдання співробітників відділу соціально-виховної та психологічної роботи (особливо начальників відділень соціально-психологічної служби) полягає у тому, щоб не обмежуватися цими критеріями, підходити до цього питання творчо. При визначенні ступеня виправлення вміти розкрити на основі психолого-педагогічних показників справжні мотиви, наміри та переконання, котрі дозволяють зрозуміти, чи дійсно засуджений досяг того або іншого ступеня виправлення.

Враховуючи вищевикладене та виходячи з аналізу правових норм, що закріплюють диференціацію та індивідуалізацію виконання покарання у формі зміни умов тримання засуджених (ст. 100, 101 КВК України), постає питання про визначення та врахування у практичній діяльності понять «засуджений, який стає на шлях виправлення» та «злісний порушник установленого порядку відбування покарання».

На відміну від детальної характеристики поняття «злісний порушник установленого порядку відбування покарання» (ст. 133 КВК України), законодавець не уточнює змісту поняття «засуджений, який стає на шлях виправлення». Більш того, він навіть чітко не окреслює критерії зазначеного ступеня виправлення, вказуючи на те, що умови відбування покарання можуть змінюватися залежно від поведінки і ставлення до праці та навчання. Як вже зазначалося вище, для того, щоб вважати засудженого таким, що довів своє виправлення, його поведінка має бути зразковою, а ставлення до праці (навчання) – сумлінним. Якими ж мають бути поведінка та ставлення засудженого до праці (навчання), аби адміністрація виправної колонії дійшла висновку, що він стає на шлях виправлення?

У зв'язку з існуванням у кримінальному та кримінально-виконавчому законодавстві поняття «сумлінна поведінка» (або якщо слідувати нашим пропозиціям із удосконалення відповідного законодавчого понятійного апарату, то «зразкова поведінка»), що відповідає ступеню виправлення «засуджений довів своє виправлення», і відповідної на неї правової реакції – умовно-до-



строкового звільнення, то ми дозволимо собі сформулювати гіпотезу щодо запровадження до норм кримінально-виконавчого законодавства (в частині визнання засудженого таким, що «стає на шлях виправлення») поняття *«правослухняна поведінка»* (курсив наш. – О.Н.). Ми виходимо із таких міркувань. Оскільки мова йде лише про початковий ступінь виправлення, то до цієї категорії засуджених не можна ставити завищені вимоги. Показниками правослухняної поведінки у даному випадку можуть бути: 1) визнання засудженим своєї вини у вчиненому злочині і каяття в цьому; 2) відсутність порушень установленого порядку відбування покарання; 3) правильне реагування на вимоги адміністрації колонії відповідно до Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань; 4) виконання цих вимог; 5) утримання у чистоті свого спального місця та підтримання порядку у гуртожитку (приміщенні камерного типу); 6) свідоме виконання обов'язків; 7) участь у програмах диференційованого виховного впливу; 8) відмова від негативних зв'язків із кримінальним оточенням та впливу злочинної моралі. Для більшої переконливості це може бути прийняття засудженим письмового зобов'язання щодо правослухняної поведінки.

Проте у такого засудженого можуть бути зриви у поведінці внаслідок закоренілих негативних переконань, звичок і деяких якостей особистості, а тому він потребує контролю з боку представників адміністрації.

Друге питання, що виникає при визнанні засудженого таким, який «стає на шлях виправлення», – характеристика такого критерію як ставлення до праці (навчання). Якщо застосовувати судження за аналогією, як ми це робили при визначенні критерію «поведінка засудженого», то відповідно «вінець» виправлення і застосування умовно-дострокового звільнення – це сумлінне ставлення до праці (навчання). Ми ж маємо справу з початковим ступенем виправлення і на підставі цього пропонуємо використовувати поняття і відповідний критерій – *«позитивне ставлення до праці (навчання)»* (курсив наш. – О.Н.).

Показниками позитивного ставлення до праці можуть бути: 1) відсутність відмов від роботи; 2) виконання без порушень і суттєвих зауважень трудових обов'язків, прагнення до виконання планів і завдань та ін. Показниками позитивного ставлення до навчання (якщо засуджений відповідно до закону залучений до загальноосвітнього або професійно-технічного навчання) можуть бути: 1) відвідування загальноосвітньої школи або професійно-технічного центру; 2) старанність у навчанні; 3) відсутність пропусків занять без поважних причин; 4) добра поведінка на заняттях; 5) підвищення своєї кваліфікації або навчання новій професії та ін.

**Висновки.** Безумовно, усі ці критерії та показники повинні розглядатися у сукупності та протягом достатньо тривалого часу, застосовуватися диференційовано та індивідуалізовано, виходячи щоразу з конкретної ситуації та особливостей особистості засудженого. Наприклад, підвищувати свій загальноосвітній рівень повинні ті засуджені, які зобов'язуються до цього законом.

Звичайно, засуджені, які досягли початкового ступеня виправлення, могли характеризуватися раніше зовсім інакше. Скажімо, вони могли порушувати режим, належати до осіб із нестійкою поведінкою, могли з першого дня перебування у колонії поводити себе неналежним чином і т.д. Отже, для кожного засудженого поняття «стає на шлях виправлення» матиме якісну своєрідність. Для одних, можливо, ще наявні окремі випадки нестійкої поведінки, проте вони вже не характерні в цілому для цього засудженого. Для інших – це стійка правослухняна поведінка, але без достатньо виражених ознак, що дозволяють віднести їх до більш високої категорії за ступенем виправлення. Для третіх – це початок нового, зміненого, позитивного в цілому способу життя, але із ще можливими окремими зривами.

#### Список використаних джерел:

1. Про стан злочинності в установах виконання покарань та слідчих ізоляторах за 2012 рік та заходи щодо його поліпшення : лист ДПтС України № 10/1-953-Сд/2-13 від 18 лют. 2013 р. – 16 с.
2. Кримінально-виконавчий кодекс України від 11 лип. 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 3-4. – Ст. 21.



3. Пузирьов М.С. Диференціація та індивідуалізація виконання покарання у виді позбавлення волі на певний строк : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Пузирьов Михайло Сергійович. – К., 2012. – 252 с.

4. Сучасний тлумачний словник української мови: 60 000 слів / за заг. ред. докт. філол. наук, проф. В.В. Дубічинського. – Х. : ВД «ШКОЛА», 2007. – 832 с.

5. Новий тлумачний словник української мови: в 3 т., 200 000 слів. Видання друге, виправлене [уклад. В.В. Яременко, О.М. Сліпушко]. – К. : Аконіт, 2007. – Т. 2. – 928 с.

6. Андреев А.В. Критерии, показатели и условия эффективности применения санкций / А.В. Андреев // Проблемы совершенствования исполнения уголовных наказаний : материалы Всесоюз. науч.-практ. конф. (5-6 окт. 1982 г.). – Рязань : РВШ МВД СССР, 1983. – С. 168-171.

7. Игнатьев А.А. Уголовно-исполнительное право : учебник / Игнатьев А.А. – М. : Новый Юрист, 1997. – 304 с.

**НОВИКОВ О. В.,**

аспірант кафедри кримінології  
та кримінально-виконавчого права  
(Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого)

УДК 343.9

#### МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

У статті досліджується досвід Сполучених Штатів Америки, Великої Британії та Російської Федерації у боротьбі зі злочинністю у сфері інтелектуальної власності.

**Ключові слова:** злочини проти прав інтелектуальної власності, злочинність у сфері інтелектуальної власності, міжнародний досвід боротьби зі злочинністю.

В статье исследуется опыт Соединенных Штатов Америки, Великобритании и Российской Федерации в борьбе с преступностью в сфере интеллектуальной собственности.

**Ключевые слова:** преступления против прав интеллектуальной собственности, преступность в сфере интеллектуальной собственности, международный опыт борьбы с преступностью.

In this article the international experience of the United States, Great Britain and Russia in fighting intellectual property crime were examined.

**Key words:** crime against intellectual property rights, international experience in fighting crime.

**Вступ.** Комплексній розробці заходів запобігання злочинності у сфері інтелектуальної власності в Україні сприятиме дослідження міжнародного досвіду боротьби з цим явищем суспільного буття. Передові країни світу, усвідомлюючи значення інтелектуальної власності для постіндустріальної економіки та безпеки держави, виробили дієві стратегії протидії поширенню контрафактної продукції як на внутрішньому ринку, так і на міжнародній арені. У результаті такої науково обґрунтованої політики зазначеним державам вдалося знизити рівень злочинності у сфері інтелектуальної власності та створити позитивну практику правоохоронних органів у боротьбі з нею. Але у зв'язку з науково-технічним прогресом, який призвів до динамічного розвит-



ку норм права інтелектуальної власності, а також поширення правового захисту на нові об'єкти творчої діяльності, такі стратегії протидії вимагають постійної адаптації до змін законодавства, і тому постійно вдосконалюються та розширюють сферу своєї дії.

**Постановка завдання.** Метою статті є аналіз системи заходів протидії злочинності у сфері інтелектуальної власності в зарубіжних країнах, які мають значні досягнення в боротьбі із цим різновидом злочинності. Для виконання поставленого наукового завдання, на наш погляд, потрібно дослідити досвід Великої Британії, Сполучених Штатів Америки та Російської Федерації.

**Результати дослідження.** *Велика Британія* є однією з перших країн, в яких на загальнодержавному рівні було визнано необхідність системної боротьби зі злочинністю у сфері інтелектуальної власності (Intellectual Property Crime). Так, у 2004 році урядом було прийнято «Національну стратегію боротьби зі злочинністю у сфері інтелектуальної власності» (National IP Crime Strategy) [1]. Ця стратегія проголошувала новий підхід до боротьби зі злочинністю у сфері інтелектуальної власності, заснований на широкій взаємодії уряду, правоохоронних органів, громадських організацій та промислових груп. Таким чином, була створена певна «мережа» (enforcement network) суб'єктів протидії злочинності у сфері інтелектуальної власності з чітким розподілом завдань. За таких умов правоохоронні органи у своїй діяльності повинні спиратися на експертну інформацію, що надходить від усіх інших суб'єктів та належним чином аналізується і систематизується.

Із цією метою у 2004 році була створена спеціальна Група протидії злочинності у сфері інтелектуальної власності (Intellectual Property Crime Group) [2], яка стала підрозділом британського Відомства з інтелектуальної власності (Intellectual Property Office). Головними завданнями Групи є такі: розробка більш системного підходу до протидії злочинності у сфері інтелектуальної власності; координація зусиль уряду, правоохоронних органів, промисловості і громадських організацій для визначення єдиної стратегії і спільних дій; визначення існуючих загроз і конкретної шкоди, яка завдається суспільству цим видом злочинності; проведення точного виміру стану злочинності у сфері інтелектуальної власності та підготовка щорічних інформаційно-аналітичних доповідей; підтримка системи підготовки працівників правоохоронних органів для боротьби зі злочинністю у сфері інтелектуальної власності й розповсюдження передового досвіду у цій сфері; підвищення інформованості споживачів про небезпеку підроблених товарів.

У серпні 2011 року була прийнята нова стратегія (The UK IP Crime Strategy 2011) [3], яка значно розширила сферу дії попередньої. У цій стратегії визначаються нові напрямки протидії, пов'язані з розвитком новітніх технологій, зокрема боротьба з піратством в мережі Інтернет, проведення роботи з підвищення кваліфікації працівників правоохоронних органів, поширення інформації про нові форми підробок та вироблення нових способів захисту продукції від контрафакції, створення урядових програм для вирішення конкретних завдань, які з'являються в поточній діяльності. Важлива роль Стратегією покладається на уряд, який повинен забезпечити розробку та прийняття нормативно-правових актів, що сприяли б роботі правоохоронних органів та розширили б їх повноваження, а також сприяли міжнародній співпраці.

Виятково важливу роль у формуванні завдань відносно протидії досліджуваної злочинності мають щорічні Доповіді про стан злочинності, які готуються Групою протидії злочинності у сфері інтелектуальної власності. Остання Доповідь (The annual IP Crime Report 2012/2013) була оприлюднена 29 липня 2013 року [4]. Вона визначає масштаб і розповсюдженість злочинності у сфері інтелектуальної власності на національному й регіональному рівнях, спираючись на інформацію правоохоронних органів, недержавних організацій, у тому числі організації захисту прав споживачів, спеціальних підрозділів бізнес-структур, органів стандартизації (trading standards authorities), а також власних розслідувань Групи. Окрім характеристики економічних втрат, у Доповіді відображається загроза від підробленої продукції (ліки, продукти харчування, алкоголь, електротовари тощо) для життя і здоров'я населення. Нововведенням є встановлення зв'язків між злочинністю у сфері інтелектуальної власності й іншими видами злочинів, у тому числі тероризмом. У документі показуються методи дистрибуції контрафакції, як виробленої в



країні, так і ввезеної з інших країн. Підкреслена новітня тенденція розповсюдження контрафактних товарів через мережу Інтернет.

Група створює також низку інформаційних продуктів для правовласників і споживачів, які дозволяють розширити інформованість громадськості про прояви, суспільну небезпечність злочинів проти прав інтелектуальної власності й запобігти ризиків стати жертвою таких злочинів. До них належать «The Supply Chain Toolkit» – видання для підприємців про захист інтелектуальної власності від злочинних посягань, збереження нематеріальних активів підприємств і застереження проти залучення до злочинної діяльності [5]. Інший приклад – видання під назвою «Захистити інтелектуальну власність на робочому місці» («IP Crime in the Working Place»), де розглядаються варіанти неумисного порушення прав інтелектуальної власності працівниками офісів, навчальних закладів, власниками розважальних закладів.

Інтелектуальна власність у *Сполучених Штатах Америки* є однією з найважливіших сфер економіки. На території США знаходяться одні з найбільших у світі інноваційних компаній, продукція яких експортується по всьому світу. За даними департаменту торгівлі, в 2010 році у сфері виробництва інтелектуальної власності було зайнято більш ніж 27 мільйонів працівників (одна шоста всіх робочих місць у США). Прибутки цієї сфери приносять третину внутрішнього валового продукту США [6]. Наведені дані пояснюють особливу увагу уряду до проблем боротьби зі злочинністю у сфері інтелектуальної власності. Проблема контрафакту та піратства на політичному рівні вже давно вийшла за межі виключно питань економіки. Кримінально-правовий захист інтелектуальної власності відіграє важливу роль у забезпеченні національної безпеки США на міжнародній арені, а також у забезпеченні охорони життя та здоров'я споживачів.

Визнаючи серйозність загрози злочинності у сфері інтелектуальної власності, Конгрес, Адміністрація та Міністерство юстиції взяли курс на зміцнення захисту інтелектуальної власності всередині країни й за кордоном. Так, протягом останніх п'яти років Конгрес прийняв кілька великих законодавчих актів щодо розширення повноважень органів кримінального переслідування в боротьбі з досліджуваною злочинністю, підвищення кримінальної відповідальності за окремі види злочинів, пов'язаних із незаконним використанням торгової марки, тяжким порушенням авторських прав, економічним шпигунством, підробленням ліків та контрафактними військовими товарами й послугами [7, с. 3-4].

Конгресом у 2008 році було створено Управління координації захисту інтелектуальної власності (Intellectual Property Enforcement Coordinator (IPEC) при Адміністрації Президента. На цей орган покладається завдання вироблення єдиного цілісного підходу до протидії злочинності у сфері інтелектуальної власності та об'єднання зусиль органів державної влади в цій сфері [8]. Управління також взаємодіє з урядами інших держав, досліджує й узагальнює напрацювання у сфері захисту інтелектуальної власності за кордоном та звітує про роботу зарубіжних правоохоронних органів щодо припинення злочинних порушень інтелектуальних прав національних виробників.

У зв'язку зі збільшенням кількості злочинів проти прав інтелектуальної власності в середині країни та за кордоном Генеральним прокурором у 2010 році була створена Оперативна група з інтелектуальної власності (Task Force on Intellectual Property) [9], до якої входять старші посадовці Міністерства юстиції, а очільником є один із заступників Генерального прокурора. Оперативна група зосереджена на зміцненні зусиль у боротьбі зі злочинами проти інтелектуальної власності через тісну взаємодію з державними та місцевими органами державної влади, а також міжнародними партнерами. Група тісно взаємодіє з Управлінням координації захисту інтелектуальної власності, надає рекомендації щодо вдосконалення кримінально-правового захисту інтелектуальної власності.

При Міністерстві юстиції створено Відділ комп'ютерної злочинності та злочинності у сфері інтелектуальної власності (Criminal Division's Computer Crime and Intellectual Property Section (CCIPS) [10], до якого входить команда спеціально підготовлених фахівців (прокурорів, слідчих, експертів). Відділ відповідає за реалізацію державної стратегії протидії кіберзлочинності та зло-



чинності у сфері інтелектуальної власності в усьому світі, проводить наукові дослідження, надає правові, технічні, оперативні та інші рекомендації, надає допомогу під час вирішення складних питань, що виникають у слідчій практиці, коментує законодавство та бере участь у міжнародних заходах із боротьби зі злочинністю у сфері інтелектуальної власності. Відділ займається підвищенням кваліфікації працівників правоохоронних органів у сфері кримінального переслідування за злочини проти інтелектуальної власності, а також професійною підготовкою кадрів прокуратури в кожному штаті. Однією з форм роботи також є написання й видання методичних посібників та статей про розслідування злочинів у сфері інтелектуальної власності.

Незважаючи на значні досягнення у боротьбі зі злочинністю у сфері інтелектуальної власності, влада має також і політичні поразки. Так, не знайшов своєї підтримки у Конгресі законопроект «Акт про припинення онлайн-піратства» (Stop Online Piracy Act (SOPA) або H.R. 3261), який був поданий до Палати Представників 26 жовтня 2011 року Ламаром Сміттом. Законопроект передбачав розширення повноважень американських правоохоронних органів і правовласників у боротьбі з нелегальним контентом у мережі Інтернет, торгівлею інтелектуальною власністю та контрафактом. Але законопроект зустрів масовий супротив громадськості та був відкладений на невизначений строк.

Відповідно до законопроекту, будь-який учасник діяльності в мережі Інтернет (починаючи з провайдерів, пошукових систем і навіть рекламодавців) зобов'язаний фактично за будь-якою вимогою правовласника припинити надання послуг ресурсу, обвинуваченому в піратстві, і будь-яку взаємодію із цим суб'єктом (наприклад, закрити канал оплати контенту, призупинити рекламний контракт, обмежити дію платіжної системи, виключити сайт із пошукової видачі, видалити посилання на сайт, повністю заблокувати сайт для відвідування, заборонити платіжним системам проводити платежі на користь сервісів); інакше будь-який із прямих чи непрямих контрагентів обвинуваченого сайту буде розцінюватися як його співучасник.

Законопроект оголошує злочином несанкціоноване потокове мовлення чи інше поширення захищеного авторським правом контенту із встановленням винному максимального покарання у вигляді позбавлення волі на термін до 5 років (при встановленні факту розповсюдження хоча б 10 музичних або відеозаписів за 6 місяців). При цьому імунітетом від судового переслідування наділяються всі інтернет-компанії, які добровільно й за власною ініціативою взяли на себе які-небудь заходи проти інтернет-сервісів, що займаються розповсюдженням захищеного контенту, при одночасному взятті цими компаніями відповідальності за шкоду, завдану ними власникам сайтів, звинуваченим у нелегальному поширенні контенту.

Прихильники законопроекту заявляють, що він необхідний для збереження прибутків організацій, робочих місць і захисту інтелектуальної власності у відповідних галузях (фільми, музика, програмне забезпечення тощо); особливо наголошується, що він допоможе ефективно боротися із сервісами, розташованими за межами США, поза їх юрисдикцією.

Отже, виходячи з вищезазначеного, можна побачити, що проблема злочинності у сфері інтелектуальної власності є важливою для США і знаходиться під постійним наглядом Конгресу, Президента та Міністерства юстиції. Державна політика боротьби з досліджуваною злочинністю полягає у професійній спеціалізації працівників правоохоронних органів щодо виявлення та розслідування злочинів проти інтелектуальної власності, координації роботи державних органів у цій сфері, а також у міжнародній взаємодії та допомозі.

Що стосується **Російській Федерації**, то боротьба зі злочинністю у сфері інтелектуальної власності була значно активізована прийняттям Федерального закону Російської Федерації від 2 липня 2013 року № 187-ФЗ «Про внесення змін до окремих законодавчих актів Російської Федерації про питання захисту інтелектуальних прав в інформаційно-телекомунікаційних мережах» [11]. Закон, що набрав чинності 1 серпня 2013 року, надає можливість блокування інтернет-ресурсів у досудовому порядку, якщо цей ресурс було звинувачено правовласником у розміщенні нелегального контенту.

Для блокування сайту, який підозрюється в порушенні інтелектуальних прав, правовласнику буде потрібен судовий акт, з яким він може звернутися до регулятора – Роскомнагляду. Далі



регулятор повинен у триденний термін визначити хостинг-провайдера і направити йому повідомлення про видалення інформації. Якщо вимогу Роскомнагляду не буде виконано, то доступ до ресурсу буде обмежено. Закон допускає блокування інтернет-сайту як за IP-адресою, так і за URL – за окремою сторінкою. Правовласник повинен звернутися до суду з моменту прийняття рішення про блокування того чи іншого ресурсу. Якщо заявник не зробить це вчасно або ж отримує відмову в задоволенні позову, то організація або громадянин, чий інтерес було порушено блокуванням контенту, зможе вимагати відшкодування збитків.

Великі російські та міжнародні інтернет-компанії, що працюють у Росії, вимагають переглянути закон, враховуючи інтереси інтернет-галузі. Серед негативних наслідків називали ризики, пов'язані із судовими помилками, що може призвести до погіршення інвестиційного клімату і переходу російських інтернет-компаній до іноземних юрисдикцій. Також інтернет-компанії вважають, що Закон не сприятиме боротьбі з піратством, але може ускладнити роботу засобів масової інформації в Інтернеті та надасть можливості для недобросовісної конкуренції. Тим паче, сучасні технології дозволяють пірагам за необхідності обходити блокування. До вимоги приєдналися компанії Google в Росії, фонд Wikimedia, компанії «Яндекс», Mail.ru Group, Об'єднана компанія «Афіша – Рамблер – СУП», Ozon.ru, хостинг-провайдери Ru-Center і «Хостинг-Центр», а також фонд сприяння розвитку технологій та інфраструктури Інтернету, Російська Асоціація електронних комунікацій та Асоціація інтернет-видавців [12].

Що стосується наслідків дії «антипіратського закону», то з моменту вступу закону в силу станом на 1 жовтня 2013 року всього було подано 54 такі скарги. У 46 випадках ці скарги призводили до того, що піратський контент добровільно видалявся адміністрацією інтернет-сайтів на вимогу правовласників [13]. Глава Мінкомзв'язку Микола Нікіфоров заявив, що зазначений закон став стимулом для придбання легального контенту. Прибуток російських компаній зріс на 30% [14].

**Висновки.** Таким чином, міжнародний досвід свідчить про необхідність комплексного підходу до боротьби зі злочинністю у сфері інтелектуальної власності, а також широкої взаємодії громадськості, виробників інтелектуальної продукції та правоохоронних органів. Важливе місце у практиці протидії також посідає високий рівень професійної підготовки працівників правоохоронних органів, проведення наукових досліджень щодо злочинності у сфері інтелектуальної власності, розробка технічних заходів виявлення досліджуваних злочинів та осіб, що їх учинили, фіксації доказів, які будуть використані під час обвинувачення. Проведене дослідження підтверджує тезу про те, що чим краще захищені виключні майнові та немайнові права правовласників у державі, тим більше прибутку приносить національна інтелектуальна продукція.

#### **Список використаних джерел:**

1. National IP Crime Strategy // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ipo.gov.uk/ipcrimestrategy.pdf>.
2. Intellectual property crime group // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ipo.gov.uk/ipenforce-group>.
3. The UK IP Crime Strategy 2011 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ipo.gov.uk/ipcrimestrategy2011.pdf>.
4. The annual IP Crime Report 2012/2013 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ipo.gov.uk/ipcreport12.pdf>.
5. The Supple Chain Toolkit // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ipo.gov.uk/ipctoolkit.pdf>.
6. Intellectual Property and the U.S. Economy: Industries in Focus at vi-vii (March 2012) // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.esa.doc.gov/sites/default/files/reports/documents/ipandtheuseconomyindustriesinfocus.pdf>.
7. Prosecuting Intellectual Property Crimes: Fourth Edition / U.S. Department of Justice Executive Office. 2013.
8. Office of the U.S. Intellectual Property Enforcement Coordinator // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.whitehouse.gov/omb/intellectualproperty>.
9. The Department of Justice Task Force on Intellectual Property is part of a Department-wide



initiative to confront the growing number of domestic and international intellectual property (IP) crimes // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.justice.gov/dag/iptaskforce/>.

10. The Computer Crime and Intellectual Property Section (CCIPS) is responsible for implementing the Department's national strategies in combating computer and intellectual property crimes worldwide // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.justice.gov/criminal/cybercrime/>.

11. «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам защиты интеллектуальных прав в информационно-телекоммуникационных сетях» : Федеральный закон Российской Федерации от 2 июля 2013 г. № 187-ФЗ // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.rg.ru/2013/07/10/pravo-internet-dok.html>.

12. «Антипиратский закон» вступает в силу в России // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.golos-ameriki.ru/content/ro-russia-antipiracy-legislation/1713658.html>.

13. Чиновники отклонили петицию об отмене «антипиратского» закона // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://lenta.ru/news/2013/10/14/piracy/>.

14. Антипиратский закон увеличил продажи контента на 30% / Минкомсвязи РФ // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://mir24.tv/news/hi-tech/9681681>.



**КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА**

**ШЕВЧУК В. М.,**  
доктор юридичних наук,  
доцент, заслужений юрист України  
(Національний юридичний  
університет імені Ярослава Мудрого)

**УДК 348.98**

**ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ФОРМУВАННЯ  
ТАКТИЧНИХ ОПЕРАЦІЙ У КРИМІНАЛІСТИЦІ**

Розроблено теоретичні засади формування та практики реалізації тактичних операцій у досудовому розслідуванні та судовому провадженні. Сформульовано систему спеціальних принципів формування тактичних операцій. Досліджено роль та значення чинників-детермінантів для побудови тактичних операцій, обумовленість останніх видом злочину, етапністю кримінального провадження, слідчою (судовою) ситуацією й тактичними (проміжними) завданнями.

**Ключові слова:** тактична операція, побудова та реалізація тактичних операцій, принципи формування тактичних операцій, ситуаційна обумовленість тактичних операцій, тактичні завдання, оптимізація процесу розслідування.

Разрабатываются теоретические основы формирования и практики реализации тактических операций в досудебном расследовании и судебном производстве. Сформулирована система специальных принципов формирования тактических операций. Исследуются роль и значение факторов-детерминантов для построения тактических операций, обусловленность последних видом преступления, этапностью уголовного производства, следственной (судебной) ситуацией и тактическими (промежуточными) задачами.

**Ключевые слова:** тактическая операция, построение и реализация тактических операций, принципы тактических операций, ситуационная обусловленность тактических операций, тактические задачи, оптимизация процесса расследования.

Theoretical foundations for the formation and practice of realization of tactical operations in the pre-trial investigation and court proceedings. Formulated a system of special principles for the formation of tactical operations. The role and value factors and determinants to build tactical operations, the conditionality of the last views of crime, stage criminal proceedings, investigation (judicial) situation and tactical (intermediate) tasks.

**Key words:** tactical operation, development and implementation of tactical operations, the principles of formation of tactical operations, situational conditionality of tactical operations, tactical objectives optimization of the process of investigation.

**Вступ.** Формування тактичних операцій має відбуватися на підставі певних засад та принципів, що зумовлюють розроблення теоретичних положень і практичних рекомендацій щодо побудови і реалізації цих тактико-криміналістичних комплексів. Застосування тактичних операцій у кримінальному провадженні як організаційно-тактичних засобів, що ефективно використовуються для вирішення тактичних (проміжних) завдань, обумовлює потребу в їх розробленні з



урахуванням системно-структурного та технологічного підходів. Криміналістичне дослідження формування тактичних операцій має певне теоретичне й методичне значення, служить базою для розробки наукових рекомендацій, дозволяє глибше проникнути в сутність досліджуваної категорії, повніше й чіткіше, в розгорнутому вигляді побачити її зміст, окреслити закономірності та принципи побудови та їх реалізації. Відповідні наукові доробки тактичних операцій мають і вагомим практичне значення, оскільки виступають підставою для визначення особливостей їх застосування при розслідуванні різних злочинів у типових слідчих ситуаціях, що склалися на певному етапі розслідування. Все це зумовлює необхідність розроблення теоретико-прикладних основ формування і реалізації тактичних операцій, які слугуватимуть практичним працівникам як керівні настанови при побудові і здійсненні конкретної тактичної операції.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Вагомий внесок у розроблення теоретичних засад формування тактичних операцій зробили відомі вчені-криміналісти: Ю.П. Алєнін, О.Я. Баєв, В.П. Бахін, Р.С. Белкін, П.Д. Біленчук, А.Ф. Волобуєв, В.Г. Гончаренко, О.Ю. Головін, Л.Я. Драпкін, А.В. Дулов, В.А. Журавель, А.В. Іщенко, Н.І. Клименко, О.Н. Колесниченко, В.О. Коновалова, В.Г. Лукашевич, Г.А. Матусовський, М.В. Салтєвський, В.В. Тіщенко, В.Ю. Шепітько, В.І. Шиканов, М.П. Яблоков та ін. Проблематика тактичних операцій досліджувалась у докторській дисертації І.М. Комарова «Проблеми теории и практики криминалистических операций в досудебном производстве» (2003 р.), в кандидатських дисертаціях С.Ф. Здоровка, В.А. Князева, В.Я. Решетнікова, С.Б. Росинського, Є.О. Логінова, а також висвітлювалась у монографіях Е.Ю. Березутського, А.В. Дулова, Н.В. Кручиніної, І.М. Комарова, В.О. Образцова, В.І. Шиканова та ін. Але існує низка теоретичних та практичних проблем побудови й реалізації тактичних операцій, яка залишається недостатньо розробленою або належить до дискусійних. Крім того, простежуються тенденції відставання теоретичних розробок від практики застосування тактичних операцій у кримінальному провадженні. Сьогодні дискусійними залишаються питання, які є визначальними у формуванні криміналістичної теорії тактичних операцій.

**Постановка завдання.** Мета дослідження – розробити концептуальні основи формування тактичних операцій у криміналістиці, проаналізувати наукові підходи вчених-криміналістів на цю проблематику, визначити і проаналізувати чинники-детермінанти побудови та реалізації цих організаційно-тактичних засобів криміналістичної тактики.

**Результати дослідження.** Окрема теорія криміналістичних операцій має базуватись на принципах розробки рекомендацій із проведення окремих видів криміналістичних операцій. Тактичні операції у кримінальному провадженні повинні відповідати принципам криміналістики. Крім того, їх застосування у межах компонентів криміналістичної систематики вимагає підкорення принципам криміналістичної техніки, тактики і методики розслідування окремих видів злочинів. Тактичні операції повинні відповідати власним принципам планування, організації та проведення. Тому дослідження принципів тактичних операцій має базуватися на їх визначенні як основоположних засад, основних положень, вихідних пунктів, постулатів, передумов, теорії, концепції, основного правила поведінки [6, с. 382]. Такого роду уявлення про принципи мають певну багатозначність їх інтерпретації. Щодо тактичних операцій, то йдеться як про принципи планування, організації та проведення цих засобів, так і про принципи окремої криміналістичної теорії тактичних операцій.

На наш погляд, до принципів тактичних операцій слід відносити ті керівні засади, які зроблені в теорії криміналістики із врахуванням природи цих комплексів, закономірностей їх функціонування. Для практиків ці керівні засади виступають апріорними знаннями, якими вони мають керуватися при плануванні, організації і проведенні конкретної тактичної операції. Власне принципами тактичних операцій слід вважати такі «центральні положення» [4, с. 544], які базуються на особливостях об'єкта дослідження і забезпечують можливість узагальнення та поширення отриманих знань на сферу слідчої та судової діяльності. Формування спеціальних принципів тактичних операцій, тобто таких, які притаманні лише цьому криміналістичному комплексу, має відбуватися із врахуванням принципів слідчої та судової діяльності, науки криміналістики в цілому і таких її окремих розділів як криміналістична тактика і методика. Ці принципи



є основоположними для процесу розслідування в цілому, відповідно, виступають як загальні принципи розслідування, а не як принципи саме тактичної операції. Спеціальні (власні, специфічні) принципи тактичних операцій мають утворювати певну систему і саме в такому вигляді бути представлені в теорії криміналістики.

До спеціальних принципів, які утворюють систему, розкривають сутність і забезпечують продуктивність побудови тактичних операцій слід віднести такі: комплексність, цілепокладання, детермінованість, структурованість, формалізованість, уніфікованість, адаптованість. Усі перелічені принципи тісно пов'язані між собою, доповнюють один одного та утворюють єдину систему вимог, необхідних для побудови кожної тактичної операції. Реалізація цих принципів у діяльності з підготовки та проведення тактичних операцій дозволить найбільш ефективно використати можливості цього тактико-криміналістичного засобу для успішного виявлення, розслідування злочинів та здійснення судового провадження.

Побудова типових тактичних операцій в теорії криміналістики має відбуватися відповідно до певного різновиду злочинів, певного етапу їх кримінального провадження, слідчої ситуації, що склалася, і тих тактичних завдань, які з неї випливають. При цьому необхідно виходити з того, що кожний із зазначених чинників має свій ступінь впливу на процедуру побудови тактичних операцій. Неоднозначність детермінації стимулює необхідність більш докладного розгляду кожного з названих чинників з огляду на специфіку його впливу на побудову тактичної операції. Тому розроблення і дослідження зазначених питань слід вважати пріоритетним напрямом формування концепції тактичних операцій.

Проведений аналіз наукових підходів до формування тактичних операцій дозволяє стверджувати, що нині у криміналістичній літературі і практиці не існує одностайності стосовно зумовленості тактичних операцій видом злочину, криміналістичною характеристикою злочину. На наш погляд, дослідження цієї проблеми потребує визначення взаємозв'язку «тактична операція – вид злочину», проведення поглибленого аналізу криміналістичної характеристики злочину як інформаційної бази, впливу її елементів на планування та проведення тактичних операцій. Саме такий підхід створює перспективи та умови для всебічного вивчення, дослідження сутності тактичної операції та є підґрунтям у формуванні криміналістичних рекомендацій для практичної діяльності з розслідування (судового розгляду) злочинів. А отже, аналіз зумовленості тактичних операцій видом злочину, криміналістичною характеристикою злочину – один із визначальних напрямів дослідження криміналістичної теорії тактичних операцій.

Індивідуальність кожного злочину обумовлюється способом вчинення, слідовою картиною, особою злочинця та потерпілого, способами приховування тощо, тобто елементами криміналістичної характеристики злочинів. У свою чергу, вид злочину із подібними елементами криміналістичної характеристики впливає на виникнення тактичних завдань на певній стадії кримінального провадження та відповідно на прийняття рішення про проведення тактичних операцій. Необхідність вирішення певних тактичних завдань вимагає аналізу, встановлення елементів криміналістичної характеристики злочину та забезпечує правильний вибір тактичного арсеналу слідчим, суддею. Тому аналіз, дослідження виду злочину набуває суттєвого значення для розслідування злочинів, як у методичному, так і в тактичному плані. Саме цим і визначається співвідношення, взаємозв'язок та обумовленість виду злочину, елементів криміналістичної характеристики й тактичних операцій. Іншими словами, йдеться про пряму залежність методики розслідування злочинів, тактичних операцій від виду злочину.

Тактичні операції формуються в рамках певного виду злочину, а його особливості враховуються при їх побудові та плануванні. Розглядувана детермінованість проявляється ще й у тому, що вид злочину: 1) обумовлює потребу в побудові і застосуванні тактичної операції взагалі, виходячи зі специфіки предмета доказування, диспозиції статті Особливої частини Кримінального кодексу України, криміналістичної характеристики; 2) визначає спрямованість тактичних операцій залежно від безпосереднього об'єкта злочинного посягання (злочини проти власності, життя та здоров'я особи та ін.) та умов вчинення злочину; 3) визначає структуру тактичної операції, тобто систему слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) дій, оперативно-розшуко-



вих, організаційних та інших заходів, які входять у тактичну операцію, їх варіантність, здійснюючи тим самим певний управлінський вплив на будь-яку тактичну операцію. У цьому сенсі врахування особливостей виду злочину, обставин, що підлягають з'ясуванню є важливою умовою при прийнятті науково обгрунтованих, оптимальних тактичних рішень.

Крім того, аналіз виду злочину з позицій системно-структурного й технологічного підходів як визначальної, ключової ланки в системі чинників-детермінантів, що впливають на процес побудови тактичних операцій дає можливість прослідкувати характер зв'язків між такими елементами, як «стадійність кримінального провадження – слідча (судова) ситуація – тактичні завдання – тактичні операції», що сприятиме вдосконаленню як окремих криміналістичних методик, так і процесу розслідування злочинів, судового розгляду матеріалів кримінального провадження. Зазначений підхід надає нового імпульсу більш широкому запровадженню тактичних операцій у практику слідчої й судової діяльності, збільшенню її ефективності.

В теорії криміналістики проблема виокремлення стадійності (етапності) кримінального провадження у криміналістиці та з'ясування їх впливу на формування тактичних операцій ще не знайшла відповідного вирішення, а з урахуванням її суттєвого значення для формування концепції тактичних операцій і підвищення ефективності процесу розслідування (судового розгляду), вона вимагає більш активних наукових пошуків. Процес побудови і ефективність застосування тактичних операцій багато в чому залежить від того, до якого етапу розслідування (судового розгляду) вони розробляються й на якому етапі реалізуються.

На нашу думку, заслуговує на увагу дослідження тактичних операцій за стадійністю кримінального провадження. За цією підставою слід виокремлювати: а) тактичні операції досудового розслідування. До їх числа можна віднести: «Встановлення способу вчинення кримінального правопорушення», «Встановлення особи злочинця», «Встановлення мотивів учинення злочину», «Встановлення місця і часу вчинення кримінального правопорушення», «Встановлення співучасників злочинця», «Затримання злочинця на місці злочину»; «Розшук особи, яка зникла з місця події і переховується від слідства», «Перевірка алібі підозрюваного», «Встановлення свідків», «Перевірка обмови», «Нейтралізація протидії розслідуванню з боку зацікавлених осіб» та деякі ін.; б) тактичні операції судового провадження, зокрема, «Перевірка показань обвинуваченого», «Перевірка показань свідка», «Перевірка показань потерпілого», «Захист доказів», «Захист свідків», «Захист потерпілих», «Документ» та ін.; в) тактичні операції, що проводяться до початку досудового розслідування, зокрема, прикладом таких операцій може бути оперативно-тактична операція: «Виявлення ознак злочину», до структури якої входить система дій та заходів, серед яких обов'язково є така слідча дія, як огляд місця події, в поєднанні з відповідними оперативно-розшуковими, організаційно-технічними та іншими заходами. Така операція проводиться до внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань і до початку досудового розслідування на етапі виявлення ознак злочину.

Для формування теоретичної концепції тактичних операцій і здійснення в практичній діяльності її положень особливого значення набуває ситуаційний підхід, який надає можливість використовувати в слідчій та судовій діяльності інформацію узагальненого характеру, найадекватнішу для вибору й адаптації типових тактичних рішень, що забезпечують оптимальне провадження по кримінальній справі. Дійсно, саме за рахунок визначення слідчих (судових) ситуацій, здійснення їх типізації, формулювання щодо них тактичних завдань і оптимальних засобів їх вирішення можливо істотно підняти рівень наукових розробок у теорії тактичних операцій. При цьому слідчі (судові) ситуації розглядаються як вирішальні детермінуючі чинники побудови тактичних операцій, які безпосередньо впливають на практику застосування цих організаційно-тактичних засобів.

При дослідженні специфіки системи «слідча (судова) ситуація – тактична операція» також необхідно виходити з того, що взаємозв'язок тактичної операції і слідчої (судової) ситуації є обопільним і має двосторонній, багаторівневий і динамічний характер. Зокрема, рішення про доцільність проведення тактичної операції приймається на основі оцінки слідчої (судової) ситуації. У подальшому структура і спрямованість тактичної операції визначається характером слідчої (судової) си-



туації, яка склалася на певному етапі розслідування. При цьому комплекс процесуальних та не процесуальних дій та заходів, які визначають структуру тактичної операції, може видозмінюватися (доповнюватися) залежно від ситуації, що склалася. Наприклад, якщо слідча ситуація, що склалася на момент розслідування, сприятлива, то ці обставини просто використовуються при застосуванні тактичної операції, а її сприятливі сторони враховуються під час планування і проведення такої тактичної операції. Якщо слідча ситуація несприятлива, то тактична операція покликана передусім змінити її в кращий бік, послабити її спрямованість, що протидіє розслідуванню, чи взагалі її усунути. Разом з тим несприятлива слідча ситуація може спонукати слідчого і до відмови від проведення тактичної операції у даний момент або взагалі. Якщо, наприклад, непродумані дії слідчого насторожили підозрюваного, то операція по затриманню його і співників з речовим доказом може стати безрезультатною [1, с. 397; 7, с. 313-314]. Крім цього, несприятлива слідча ситуація безпосередньо впливає на структуру тактичної операції, обмежує слідчого в обранні її елементів, не дозволяє здійснити ті чи інші слідчі дії як елементи тактичної операції [2, с. 70].

Отже, слідча (судова) ситуація постійно здійснює певний управлінський вплив на будь-яку тактичну операцію. Пізнання і врахування цієї обставини дають змогу підвищити ефективність розроблених тактичних операцій. Тому у процедурі підготовки і прийняття рішення про проведення тактичної операції оцінка ситуації, що склалася, посідає одне із центральних місць. Недарма у криміналістичній літературі відмічається, що «правильне оцінювання слідчих ситуацій та обрання на цій основі тактики розслідування є важливими умовами цілеспрямованості слідства, прийняття науково обґрунтованих і оптимальних рішень тактичного, методичного та техніко-криміналістичного характеру» [3, с. 165]. Іншими словами, слідча (судова) ситуація обумовлює проведення тактичних операцій, які у свою чергу є засобом тактичного впливу на ситуацію з метою її зміни в кращий бік. Таким чином, тактична операція виступає специфічним тактичним засобом вирішення слідчої (судової) ситуації.

Слідча (судова) ситуація як складне багатоаспектне утворення об'єднує в собі не лише компоненти інформаційно-логічної, тактико-психологічної, управлінської, організаційно-технічної та матеріальної спрямованості, але й відбиває своєрідність зв'язків і відносин між ними. Комплексний аналіз цих зв'язків і відносин є важливим для правильного визначення характеру слідчої ситуації, точного вибору засобів та способів тактичного впливу на неї. У контексті висловленого О.А. Чебуренков слушно зазначає, що криміналістичні рекомендації по підготовці і проведенню тактичних операцій як складного організаційного комплексу слідчих, оперативно-розшукових та інших заходів також слід розробляти з урахуванням матеріальних, технічних та організаційних чинників, які проявляють себе у конкретній ситуації [7, с. 185-187]. Зміст, масштаб, склад виконавців, тривалість, результативність операції можуть залежати, зокрема, від можливості об'єднання сил працівників різних правоохоронних органів, контролюючих структур та спеціальних служб; залучення фахівців і допоміжного технічного персоналу; використання спеціальних технічних засобів; залучення до проведення операції постійно діючих слідчо-оперативних груп та ін. [5, с. 211-215].

Крім цього, важливе значення для вдосконалення існуючих та розроблення нових тактичних операцій має врахування особливостей слідчої (судової) ситуації, зокрема, таких її процесуально-тактичних компонентів як можливість ізоляції один від одного осіб, які проходять у справі, можливість проведення конкретної слідчої (розшукової) дії або оперативно-розшукового заходу тощо. Слід також врахувати компоненти слідчої (судової) ситуації матеріального і організаційно-технічного характеру, такі, як наявність комунікацій між черговою частиною і слідчо-оперативною групою, наявність засобів передавання інформації, можливість мобільного маневрування наявними силами, засобами та ін. [9, с. 230]

У процесі кримінального провадження постають завдання пізнавального, процесуального, кримінально-правового, організаційного, тактико-психологічного, матеріально-технічного характеру. Ці завдання мають різний ступінь спільності, різний характер, мету та засоби їх вирішення, серед яких важливе місце займають тактичні операції. І це виправдано, оскільки саме з'ясування та дослідження сутності, змісту завдань розслідування і судового провадження набуває особливого



теоретичного та практичного значення в розумінні тактичних операцій, виступаючи тією основою, яка дозволяє успішно їх формувати і визначати оптимальність застосування. Крім того, у системі чинників-детермінантів побудови тактичних операцій тактичні завдання найбільше наближені до об'єкта впливу і безпосередньо визначають його мету, спрямованість, зміст і структуру.

Тактична операція спрямована на вирішення тактичного завдання, під яким слід розуміти ситуаційно зумовлену проблему, яка потребує свого вирішення у процесі розслідування та судового провадження, обумовлену предметом доказування і передбачає застосування тактичних засобів (тактичних прийомів, тактичних комбінацій, тактики слідчих (розшукових) дій, тактичних операцій). Такі завдання є проміжними, тобто виникають між основними, розташовані між ними і доповнюють, уточнюють останні. Проміжний характер тактичних завдань обумовлює локальність вирішуваних питань.

На наше переконання виокремлення тактичних завдань доцільно здійснювати з врахуванням стадійності кримінального провадження: а) тактичні завдання досудового розслідування; б) тактичні завдання судового провадження; в) тактичні завдання, що потребують свого вирішення до початку досудового розслідування, наприклад, тактичні завдання виявлення ознак злочину. Таке завдання, як правило, виникає до початку досудового розслідування і до внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань і може бути вирішено проведенням оперативно-тактичних операцій. До зазначених тактичних завдань розробляються відповідні тактичні операції. Тому віднесення того чи іншого завдання до розряду тактичного має відбуватися виважено, з урахуванням ознак, які притаманні цій категорії завдань і розкривають їх сутність, виходячи передусім з того, що тактичні завдання є проміжними, тобто перебувають між основними і доповнюють, уточнюють останні.

**Висновки.** Таким чином, подальше наукове дослідження розглядуваної проблематики, особливо з урахуванням положень нового КПК України, має не лише теоретичне, а й вагоме практичне значення. Чітке уявлення про теоретико-прикладні основи формування тактичних операцій та їх успішне застосування у кримінальному провадженні слугує подальшому розвитку теорії криміналістики, вдосконаленню методичних рекомендацій щодо розслідування злочинів, судового розгляду матеріалів кримінального провадження, практичній реалізації тактичних операцій, спрямованих на оптимізацію слідчої та судової діяльності. Дослідження діалектики взаємодії та взаємовпливу чинників-детермінантів формування тактичних операцій дозволяє стверджувати, що при єдності, взаємозв'язку цих категорій керівну роль відіграють тактичні завдання, оскільки саме вони визначають характер засобів, які необхідно застосувати для успішного їх розв'язання. У зв'язку з цим чітке визначення змісту та сутності тактичного завдання, однозначне з'ясування його ознак і критеріїв розмежування з суміжними категоріями, при обов'язковому врахуванні виду злочину, ситуаційної обумовленості та етапності розслідування, має вагоме значення під час прийняття рішення і його виконання суб'єктами реалізації тактичної операції.

#### Список використаних джерел:

1. Белкин Р.С. Курс криминалистики : учеб. пособие для вузов / Р.С. Белкин. – 3-е изд., доп. – М. : ЮНИТИ-ДАНА ; Закон и право, 2001. – 837 с.
2. Белкин Р.С. Очерки криминалистической тактики / Р.С. Белкин. – Волгоград : ВШ МВД РФ, 1993. – 200 с.
3. Криминалистика социалистических стран / под. ред. В.Я. Колдина. – М. : Юрид. лит., 1986. – 512 с.
4. Новейший философский словарь / сост. А.А. Грицанов. – Минск : Изд-во В.М. Скакун, 1998. – 896 с.
5. Образцов В.А. Криминалистика: модели средств и технологий раскрытия преступлений : курс лекций / В.А. Образцов. – М. : ИМПЭ-ПАБЛИШ, 2004. – 400 с.
6. Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка : 80 000 слов и фразеологических выражений / С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова. – 4-е изд. – М. : Азбуковник, 1997. – 944 с.
7. Савельева М.В. Криминалистика : учебник / М.В. Савельева, А.Б. Смушкин. – М. : Изд-во «Дашков и К», 2008. – 620 с.



8. Чебуренков А.А. Общетеоретические положения и практические аспекты криминалистической тактики / А.А. Чебуренков. – М. : Юрлитинформ, 2008. – 240 с.

9. Чурилов С.Н. Криминалистическая методика: история и современность / С.Н. Чурилов. – М. : Изд.-книготорг. центр «Маркетинг», 2002. – 370 с.

**ДУФЕНЮК О. М.,**

кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри кримінального процесу  
та криміналістики  
факультету з підготовки фахівців  
для підрозділів слідства  
(Львівський державний університет  
внутрішніх справ)

УДК 340.12+343.131

### АКТУАЛІЗАЦІЯ ГУМАНІСТИЧНИХ ЦІННОСТЕЙ У ХОДІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Статтю присвячено філософсько-правовому дослідженню основних напрямів актуалізації гуманістичних цінностей у ході кримінального провадження, регламентованого кримінальним процесуальним законодавством 2012 року. Звернуто увагу на важливість осмислення концептуально-методологічних гуманістичних засад реформування системи кримінального судочинства.

**Ключові слова:** гуманізм, гуманістичні цінності, гуманістична парадигма, кримінальне провадження, гуманізація кримінального процесу.

Статья посвящена философско-правовому исследованию основных направлений актуализации гуманистических ценностей в ходе уголовного производства, регламентированного уголовным процессуальным законодательством 2012 года. Обращено внимание на важность осмысления концептуально-методологических гуманистических основ реформирования системы уголовного судопроизводства.

**Ключевые слова:** гуманизм, гуманистические ценности, гуманистическая парадигма, уголовное производство, гуманизация уголовного процесса.

The article is devoted to the philosophical and legal research of the main areas of mainstreaming human values in the criminal proceedings regulated by criminal procedural law in 2012. Attention is paid to the importance of understanding the conceptual and methodological foundations of humanistic reform of the criminal justice system.

**Key words:** humanism, humanist values, humanistic paradigm, criminal proceedings, the humanization of criminal proceedings.

**Вступ.** Впродовж останніх років не згасає актуальність обговорення питань реформування системи кримінального судочинства в Україні. Прагнення гармонізувати вітчизняне законодавство з міжнародними стандартами у сфері кримінального провадження детермінувало ініціювання прийняття нового кримінального процесуального кодексу, прогнозування проблем впровадження його положень у практичну площину, обговорення відповідних проектів, поправок та пропозицій. Сьогодні можна вести мову про перші результати апробації нових кримінально-про-



цесуальних норм. Предметом особливої уваги стає не тільки нормативно-правове забезпечення кримінального провадження, але й зміна соціальних стереотипів у правозастосовній практиці, у відношенні до правового статусу особи, адже «рівень наповненості гуманістичним змістом стандартів прав є показником цивілізованості людства» [1, с. 40]. У світлі сказаного важливість осмислення методологічних засад започаткованих реформ не викликає сумніву, що, власне, й зумовило вибір напрямку дослідження.

В основі сучасного кримінального провадження стала гуманістична філософія, яка пропагує пріоритетність прав та свобод людини, повагу до її гідності. З огляду на це останні дослідження та публікації, дотичні до окресленої тематики, можна розділити на три комплекси:

1) наукові розвідки у сфері філософії та філософії права, які присвячені з'ясуванню сутності концепту «гуманізм», проблеми гуманізму в правознавстві (А. І. Гелеш, В. К. Грищук, О. В. Грищук, Д. А. Гудима, О. Г. Данільян, А. П. Заєць, М. І. Козюбра, С. П. Погребняк, П. М. Рабінович, С. П. Рабінович та ін.); дослідженню еволюції гуманізму на теренах України (М. І. Бобак, М. В. Дойчик, І. М. Д'яченко, В. В. Ільїн, В. Д. Литвинов та ін.);

2) наукові розробки у галузі кримінально-процесуальної науки, присвячені дослідженню завдань, загальних засад, принципів кримінального провадження, оцінці сучасного стану кримінального судочинства (Ю. П. Аленін, В. І. Галаган, В. Г. Гончаренко, Ю. М. Groшевий, О. В. Капліна, О. П. Кучинська, В. С. Кузьмічов, Л. М. Лобойко, Є. Д. Лук'яничков, В. Т. Малащенко, О. Р. Михайленко, М. М. Михеєнко, В. Т. Нор, М. А. Попелюшко, О. Ю. Татаров, Л. Д. Удалова, В. П. Шибіко, М. Є. Шумило та ін.), вивченню гарантій забезпечення права людини на повагу до честі і гідності у кримінальному судочинстві України (Л. П. Барташук, В. М. Тертишник та ін.);

3) міждисциплінарні дослідження, в яких осмислюється реалізація гуманізму в правоохоронній діяльності (В. Г. Фатхутдінов), реалізація гуманізму при виконанні та відбуванні покарання у виді позбавлення волі (Т. В. Рудник), вплив європейського правового гуманізму на реформування кримінально-процесуального права України (С. Г. Пепеляєв), філософія правосуддя (В. С. Бігун).

Очевидною є нестача ґрунтовних міждисциплінарних досліджень, які б дозволили повною мірою оцінити ефективність, стан, динаміку, засоби, форми, напрями та інші аспекти реалізації гуманістичних інтенцій під час досудового розслідування та судового провадження, процесуальних дій у зв'язку із вчиненням діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність.

**Постановка завдання.** Метою статті є висвітлення основних напрямів актуалізації гуманістичних цінностей у ході кримінального провадження, регламентованого кримінальним процесуальним законодавством 2012 року.

**Результати дослідження.** Варто погодитися з висновками вчених, які констатують сьогодні відсутність у науці цілісної концепції гуманізму у зв'язку з притаманною йому надзвичайно широкою феноменологією, яку не можна осягнути заглибленням лише в одну сферу соціальної реальності, як це було у попередні епохи. З огляду на це, О. В. Грищук та А. І. Гелеш пропонують розглядати гуманізм як об'єднувальне начало людини, суспільства і права, що охоплює комплекс ґносеологічних, онтологічних, антропологічних, аксіологічних, етичних та правових аспектів, а гуманізм у праві вважати системою світоглядних соціально-правових цінностей, антропологічною основою яких є людська гідність, яка виявляється в основних правах та свободах людини і знаходить своє закріплення у правових принципах та нормах [2, с. 10].

Схожими є погляди інших дослідників, які номінують гуманізмом концепцію людського буття, філософську течію, світогляд, систему поглядів, набір установок, почуття, етичну доктрину, онто-метафізичний і ціннісно-смысловий атрибутивний механізм тощо. Втім, не вдаючись у компаративний аналіз різних підходів до розуміння гуманізму, звернемо увагу на те, що множинність дефініцій об'єднує постановка в ядро гуманістичного мислення людини, її гідності, прав та свобод як найвищих цінностей, можливостей для вільного всебічного розвитку та вияву своїх здібностей, досягнення благ та захисту інтересів.



Якщо ж розглядати гуманізм як фундаментальну основу організації державної влади, то, за словами В. В. Ладиченка, йдеться про модель взаємодії органів державної влади та інститутів громадянського суспільства, яка базується на рівнозві у відносинах влади і особи, встановленні меж, ціннісних та етичних критеріїв державної влади, створенні державою умов для задоволення духовно-моральних потреб суспільства і особистості, високого рівня правової культури та ефективного правового виховання [3, с. 6]. Така модель повинна проектуватися і в площину кримінально-процесуальних відносин, які виникають у зв'язку з реалізацією завдань кримінального правосуддя.

Слушно зазначає А. П. Закалюк, аналіз Конституції України дає підстави стверджувати, що вона загалом відповідає сучасним цивілізаційним стандартам гуманізму, проте через низку об'єктивних та особливо суб'єктивних причин не все, що проголошено Основним законом та іншими актами законодавства стосовно прав і свобод людини і громадянина, знайшло практичне втілення у реальних правовідносинах. Реформи тривалий час гальмувалися, а демократичні перетворення та гуманістичний розвиток, здебільшого мали зразок декларацій, які супроводжувалися «декоративними змінами», зокрема у сфері протидії злочинності [4, с. 12, 13]. Прийняття у 2012 р. нового Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК України) стало наріжним каменем формування нової системи кримінального судочинства, фундаментальною основою функціонування якої стали ідеологія, принципи, цінності гуманізму.

У контексті дослідження кореляції кримінального правосуддя із феноменом гуманізму обґрунтованою видається заувага О.П. Кучинської про те, що при визначенні критеріїв віднесення певних положень до принципів кримінального провадження завжди необхідно враховувати фактори, які перетворюють їх (*принципи* – О. М.) – із абстрактної теорії кримінального процесу на конкретну технологію кримінальної процесуальної діяльності [5, с. 44]. Зважаючи на це, розглянемо більш докладно нормативно-правове відображення гуманізму у чинному кримінальному процесуальному законодавстві. Аксиологічні інтенції гуманістичної парадигми знаходять свій вияв у таких основних аспектах.

**1. Гуманістичний зміст завдань кримінального провадження.** Аналіз змісту ст. 2 КПК України дозволяє стверджувати, що у вітчизняному законодавстві захист особи від кримінальних правопорушень є першочерговим завданням і тільки після нього йдеться про аналогічний захист суспільства та держави. Антропоцентризм очевидний, адже швидке, повне та неупереджене досудове розслідування та судове слідство не є кінцевою метою, самоціллю кримінального провадження, а правовим механізмом забезпечення захисту гуманістичних цінностей, щоб *«кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура»*. Реалізація цих завдань при кожному факті виникнення кримінально-процесуальних правовідносин екстраполює гуманістичні ціннісні пріоритети державної політики у цій сфері.

**2. Гуманістичний зміст загальних засад кримінального провадження.** Глава 2 КПК України присвячена дескрипції засад, які лежать в основі змісту та форми кримінального провадження. З позиції філософсько-правового гуманістичного мислення фундаментальним є проголошення верховенства права (п. 1 ч. 1 ст. 7 КПК України), відповідно до якого людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави (ч. 1 ст. 8 КПК України) та поваги до людської гідності (п. 4 ч. 1 ст. 7 КПК України). Сутність цієї засади деталізовано у ст. 11 КПК України. Визнання таких стандартів-принципів юридичної роботи зумовили тенденції євроінтеграції, демократизації українського суспільства [6, с. 147].

В силу трансцендентального характеру виокремлених ідеологем можна припустити, що вони апріорі є одночасно джерелом, підставою і методологічною основою для формування усіх інших засадничих принципів кримінального процесу, володіють формотворчими потенціями, що знайшли свій вияв в апології законності; рівності перед законом і судом; забезпеченні права на сво-



боду та особисту недоторканність; презумпції невинуватості та забезпеченні доведеності вини; свободи від самовикриття та право не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї; заборони двічі притягувати до кримінальної відповідальності за одне і те саме правопорушення; забезпеченні права на захист; доступу до правосуддя та обов'язковість судових рішень; змагальності сторін; безпосередності дослідження показань, речей і документів; забезпеченні права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності; публічності; диспозитивності; гласності і відкритості судового провадження; розумності строків. Ці та інші засади кримінального провадження, акцентуючи увагу на ключових позиціях людської екзистенції в інтерсуб'єктивному просторі, що є найбільш вразливими при виникненні кримінально-процесуальних відносин, деталізують зміст симбіозу верховенства права та поваги до людської гідності, проектованого у сферу кримінального судочинства.

**3. Гуманістичний зміст кримінальної процесуальної форми.** У науковій літературі існують різні підходи до розуміння кримінально-процесуальної форми та її значення. Зокрема, її ідентифікують як сукупність умов, встановлених процесуальним законодавством для здійснення органами слідства, прокуратури та суду своїх функцій у сфері розслідування кримінальних правопорушень, а також умов, які дозволяють громадянам, які беруть участь у кримінальних провадженнях, реалізувати свої права та виконувати свої обов'язки (М. Строгович); умови і послідовність провадження окремих процесуальних дій та прийняття рішень, а також умови провадження в цілому (М. Якуб); регламентовані правом порядок, принципи і система кримінально-процесуальної діяльності, які встановлені з метою досягнення завдань кримінального судочинства та забезпечення прав і законних інтересів його учасників (Р. Рахунов); системне утворення, яке об'єднує порядок провадження у справі у цілому та порядок провадження окремих процесуальних дій (Л. Лобойко); детальна регламентація порядку здійснення дій особами, які беруть участь у провадженні, покликана створити найкращі умови для досягнення істини у справі та гарантування захисту від можливих помилок (А. Бардаш) тощо [7].

У світлі сказаного доречним є висновок В. М. Тertiшника про те, що забезпечення верховенства права у сфері кримінального судочинства, яке пов'язано з розробкою такої процесуальної форми судочинства, за якої пріоритет надається правам і свободам людини, максимально усуваються їх обмеження або такі обмеження допускаються як крайня необхідність, коли іншими засобами досягти мети правосуддя неможливо, а завдана обмеженням прав і свобод людини шкода буде меншою, ніж відвернута [8, с. 31].

Уніфікація процедури притягнення до кримінальної відповідальності, заснованої на гуманістичних засадах з урахуванням існування загальних та особливих порядків, типових та виняткових слідчих ситуацій, імперативних та диспозитивних норм дозволяє певною мірою мінімізувати упередженість, дискримінаційний чи інший суб'єктивний вплив на хід кримінального провадження. Певною мірою, бо повністю нівелювати суб'єктивний чинник у міжособистісних відносинах, в тому числі правових, неможливо як, зрештою, не існує можливості регламентувати весь континуум правової реальності.

**4. Гуманістична парадигма застосування оцінних понять у кримінальному провадженні.** Важливо звернути увагу й на те, що надмірна деталізація, казуїстичність обмежують ініціативу правозастосовувача, перешкоджають урахуванню конкретних особливостей кожного випадку, тому у випадках, коли законодавцю не вдається або, з огляду на об'єктивні обставини, він вважає за недоцільне давати вичерпну, детальну регламентацію суспільних відносин, він застосовує узагальнене, «широке» програмування окремих ситуацій в нормах права за допомогою оцінних понять, надаючи можливість суб'єктам правовідносин самостійно наповнити їх конкретним змістом [9, с. 6]. Як наслідок, виникає підстава для актуалізації інтенцій гуманізму не тільки через його законодавче закріплення, а через гуманістично зорієнтовану світоглядну спрямованість суб'єкта правозастосовної, когнітивної, комунікативної діяльності, прийняття ним процесуальних рішень на підставі свого внутрішнього переконання. Тож має рацію О. В. Капліна, висловуючи, що моральні принципи, які є визнаними в суспільстві, зокрема, гуманне ставлення до людини



на залежно від статусу в кримінальному процесі, повага до особистості, неприпустимість утиску її честі й гідності тощо, повинні враховуватися у процесі тлумачення норм кримінально-процесуального права [10, с. 55].

**Висновки.** Підсумовуючи, зауважимо, що дослідження актуалізації гуманістичних цінностей у ході кримінального провадження, регламентованого кримінальним процесуальним законодавством 2012 року, можна продовжити шляхом деталізації змісту вищевказаних напрямів. Сьогодні існують достатні підстави констатувати успішність гуманізації кримінальної процесуальної форми в Україні, незважаючи на труднощі, які супроводжують цей процес. Це підтверджують і висновки моніторингового звіту щодо реалізації нового КПК України у 2013 році [11, с. 4]. Проте не завжди ціннісно-орієнтаційні максими гуманізму стають безапеляційною основою балансування у дихотоміях «права сторони захисту – повноваження сторони обвинувачення», «права сторони захисту – права потерпілого», «міра вини порушника – міра відповідальності», «міра вина порушника – захід кримінального примусу» тощо. Відтак осмисленню з позиції гуманістичної парадигми перспектив продовження реформування кримінального провадження будуть присвячені наступні філософсько-правові розвідки.

#### **Список використаних джерел:**

1. Білас Ю. Гуманістичні засади європейських стандартів прав людини / Ю. Білас // Антропологія права: філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи) : Матеріали Міжнародного «круглого столу» (м. Львів, 4-5 грудня 2009 року). – Львів : Край, 2009. – С. 31-41.
2. Гришук О.В., Гелеш А.І. Формування та розвиток ідеї гуманізму в праві / О.В. Гришук, А.І. Гелеш. – Хмельницький : Хмельницький університет управління та права. – 2013. – 288 с.
3. Ладиченко В.В. Гуманістичні основи організації державної влади: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01 / В.В. Ладиченко ; Ін-т законодавства Верховної Ради України. – К., 2008. – 41 с.
4. Закалюк А.П. Ідеї гуманізму і сучасна практика кримінальних покарань / А.П. Закалюк // Вісник Центру суддівських студій. – № 2–3. – 2004. – С. 12-14.
5. Кучинська О.П. Принципи кримінального провадження в механізмі забезпечення прав його учасників / О.П. Кучинська. – К. : Юрінком Інтер, 2013 – 288 с.
6. Бігун В.С. Філософія правосуддя: ідея та здійснення / В.С. Бігун. – К., 2011. – 303 с.
7. Бардаш А. До питання щодо диференціації кримінально-процесуальної форми / А. Бардаш // Електронна бібліотека юридичної літератури [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pravoznavec.com.ua/period/article/5743/%C0#chapter>.
8. Тертишник В.М. Гарантії прав і свобод людини та забезпечення встановлення істини в кримінальному процесі України : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 / В.М.Тертишник ; Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ. – Дніпропетровськ, 2009. – 40 с.
9. Тітко І.А. Оцінні поняття у кримінально-процесуальному праві України / І.А. Тітко. – Х. : Право, 2010. – 216 с.
10. Капліна О.В. Правозастосовне тлумачення норм кримінально-процесуального права / О.В. Капліна. – Х. : Право, 2008. – 296 с.
11. Реалізація нового КПК України у 2013 році (моніторинговий звіт) / О.А. Банчук, І.О. Дмитрієва, З.М. Саїдова, М.І. Хавронюк. – К. : ФОП Москаленко О.М., 2013. – 40 с.



**МАКАРЕНКО Є. І.,**  
кандидат юридичних наук,  
професор кафедри  
кримінально-правових дисциплін  
(Дніпропетровський  
гуманітарний університет)

УДК 343.126

### ДОМАШНІЙ АРЕШТ: ПОНЯТТЯ, МЕТА, ПІДСТАВИ І ПОРЯДОК ЗАСТОСУВАННЯ

У статті крізь призму світового досвіду авторами розглядаються питання щодо застосування нової для українського кримінально-процесуального законодавства інституції – домашнього арешту.

**Ключові слова:** кримінальний процес, запобіжні заходи, домашній арешт.

В статтю сквозь призму мирового опыта авторами рассматриваются вопросы применения новой для украинского уголовно-процессуального законодательства институции – домашнего ареста.

**Ключевые слова:** уголовный процесс, меры пресечения, домашний арест.

In the article in the light of the world experience the authors looks at the application of the new Ukrainian criminal procedure law institutions – house arrest.

**Key words:** criminal procedure, preventive measure, house arrest.

**Вступ.** Впроваджуючи у вітчизняне судочинство Європейські стандарти та світовий досвід, Кримінальний процесуальний кодекс України 2012 року [1] (далі – КПК) регламентує ряд новацій, покликаних створити рівні можливості для кожної зі сторін у кримінальному провадженні. Однією з таких новацій є введення «домашнього арешту» – нового заходу кримінально-процесуального примусу, особливого різновиду неізоляційних запобіжних заходів. Однак за рік, що минув з дня введення цієї інституції, в Україні виявилися і певні недоліки домашнього арешту. І це не дивно, оскільки йдеться про впровадження досить «молодої» інституції, що потребує детальної розробки на законодавчому рівні.

**Постановка завдання.** Характеризуючи стан наукової розробки цієї проблеми, слід виокремити праці таких вчених-процесуалістів, як: Ю. П. Аленін, В. Г. Гончаренко, Ю. М. Грошевий, А. В. Захарко, Л. М. Лобойко, П. І. Люблінський, В. Т. Маляренко, В. Т. Нор, І. Л. Петрухін, Л. Д. Удалова та ін. Зазначені науковці дослідили загальні для всіх запобіжних заходів категорії (їх поняття, правову природу, підстави застосування тощо). Щодо застосування такого запобіжного заходу, як «домашній арешт», то йому присвятили свої праці М. Й. Вільгушинський, О. П. Кучинська, О. О. Левендаренко, Ю. А. Ліхолетова, В. А. Попелюшко, О. М. Слободян, В. І. Фаринник та ін. [2]. Водночас деякі питання були розглянуті ними до 2012 р., децю фрагментарно, тому потребують уточнення.

Задум цієї статті – з'ясувати історію, зміст, мету, особливості застосування цього запобіжного заходу та виявити існуючі недоліки їх реалізації, насамперед недоліки законодавчого регулювання.

**Результати дослідження.** Історії кримінального судочинства відомі різні види запобіжних заходів, що формувалися залежно від форми державного устрою. Приміром, П. І. Люблінський виділяє общинний (до IX ст.), княжий (X-XV ст. ст.), царський та імператорський періоди (XVI-початок XX ст. ст.) з притаманними їм запобіжними заходами [3, с. 208]. Регламентацію «домашнього арешту» автор пов'яже зі Статутом кримінального судочинства від 20.11.1864 р. (глава «О пресечении обвиняемому способов уклоняться от следствия»). Ст. 416 СКС дійсно



виокремлювала самостійний запобіжний захід – «домашній арешт», який відрізнявся від утримання під вартою тим, що місцем ув'язнення було місце проживання обвинуваченого. При цьому умови домашнього арешту не регламентувалися. У одних випадках, у обвинуваченого відбиралася підписка про незалишення житла, в інших – біля його житла виставлялася поліцейська охорона. Однак застосовувався цей запобіжний захід украї рідко – щодо матерів-годувальниць, тяжкохворих людей і високопоставлених осіб. Наприклад, у 1899 р. домашній арешт не застосовувався жодного разу, – зазначає П.І. Люблінський [3, с. 372].

Поділяючи в цілому висловлену цим автором думку, зауважимо, що сьогодні його точка зору потребує коригування. Адже відомо, що на зміну імператорському періоду в Українській СРР прийшла радянська форма державного устрою (1918-1991 рр.), а останні 22 роки триває новий період розвитку України, яка обрала незалежний, європейський вектор розвитку. Слід також зауважити, що «домашній арешт» отримав правову регламентацію не у зв'язку з судовою реформою в Росії (ухваленням Статуту кримінального судочинства 1864 року), а ще раніше – у Зводі законів Російської імперії 1832 року, яким серед заходів по недопущенню ухилення обвинувачених від слідства та суду було передбачено: утримання в тюрмі, при поліції та домашній арешт [4]. Під «домашнім арештом» за Зводом законів передбачалось утримання обвинувачених у вчиненні не тяжких злочинів, за які вони підлягали б тільки нетривалому тюремному ув'язненню. Такий арешт застосовувався здебільш до осіб привілейованих, скажімо, до різного роду чиновників, заможних осіб і полягав у тому, що в будинку обвинуваченого знаходився поліцейський.

Застосування «домашнього арешту» як запобіжного заходу у кримінальному процесі отримало правову регламентацію в багатьох державах світу, зокрема в Казахстані, Латвії, Литві, Німеччині, Росії, США, Швеції та ін. Так, у країнах Європи, в Ізраїлі, у США цей захід давно застосовується як один із видів судового покарання. Варто нагадати і те, що серед інших запобіжних заходів «домашній арешт» передбачали також перші КПК Української РСР 1922 і 1927 рр. Цікаво, що ізоляція за місцем проживання підозрюваного (обвинуваченого, підсудного), який ще не визнаний винним у вчиненні злочину та, у відповідності із принципом презумпції невинуватості, не може позбавлятися своїх конституційних прав і свобод, як запобіжний захід «домашній арешт» досить широко застосовувався у практиці радянського судочинства. Однак в період сталінських репресій (кінець 30-х-початок 50-х рр. ХХ ст.) він застосовувався дедалі рідше і, як наслідок, став анахронізмом радянського законодавства, через що в КПК України 1960 р. «домашній арешт» був відданий забуттю. І лише з ухваленням нового КПК України, що набрав чинності 20.11.2012 р., процесуальний статус «домашнього арешту» як різновиду запобіжних заходів було відновлено [1, п. 4 ч. 1 ст. 176, ст. 181].

За змістом ч. 1 ст. 181 КПК України 2012 р. «домашній арешт» є засобом процесуального примусу (запобіжним заходом), що застосовується лише до особи, підозрюваної (обвинуваченої) у вчиненні злочину, за який законом передбачено покарання у виді позбавлення волі, й полягає в забороні цій особі залишати житло цілодобово або у певний період доби. Відверто кажучи, дефініція наведеної норми закону, на наш погляд, є недосконалою і потребує додаткового передбачення деяких інших тимчасових обмежень конституційних прав і свобод людини і громадянина.

Вивчення законодавства інших країн також дає підстави для критики норм нового КПК України, що регламентують застосування «домашнього арешту». Так, наприклад, в американській юридичній термінології поняття «домашній арешт» є аналогічним «електронному спостереженню», оскільки суть покарання полягає у встановленні повного електронного контролю над життям засудженого під час перебування вдома. Зазвичай електронні браслети надівають на ногу в районі щиколотки, а приміщення обладнують спеціальними приладами, що дозволяють цілодобово здійснювати контроль за арештантом. При цьому, незважаючи на видимі плюси (перебування в своєму будинку в знайомій і комфортній обстановці), на арештанта покладаються значні обов'язки, за порушення яких передбачено сурові покарання. Приміром, у його житлі не має бути алкогольних напоїв, наркотиків і зброї. Спілкування по телефону обмежується часовими рамками. За наявності комп'ютера з можливістю виходу в Інтернет будь-які переміщення в Мережі від-



слідкуються. Поліцейські в будь-який час можуть завітати до арештанта, щоб перевірити його стан, справність електронного пристрою та оглянути квартиру. В окремих випадках арештанти зобов'язані кілька разів на день телефонувати за спеціальним номером до поліції, підтверджуючи свою присутність вдома, називати дату народження, повторювати вимовлені перевіряючим слова та пропозиції. Водночас у разі потреби заарештованому дозволяється відвідувати лікаря, місце роботи або спеціальні програми і курси, наприклад, для лікування від наркотичної чи алкогольної залежності тощо [5].

У Російській Федерації «домашній арешт» застосовується з 2010 р. як основний вид покарання за злочини невеликої та середньої тяжкості – за наклеп, образи, крадіжку, шахрайство, привласнення або розтрату, а також на термін від 6 міс. до 2 років як додаткове покарання за окремі тяжкі злочини. Практика показала, що новий захід є особливо ефективним відносно підлітків. Адже важливими є не тяжкість покарання, а його невідворотність і адекватність вчиненому. Очевидно, що тюремне ув'язнення, особливо на тривалі терміни, людину калічить. Також домашній арешт позбавляє від контакту з професійними злочинцями. Це гарантується тим, що КПК РФ передбачає більш широкий перелік обов'язків підозрюваного у зв'язку з обранням щодо нього «домашнього арешту», а саме заборона і (або) обмеження: 1) виходу за межі житлового приміщення, в якому проживає заарештований; 2) спілкування з певними особами; 3) відправлення та одержання поштово-телеграфних відправлень; 4) використання засобів зв'язку та інформаційно-телекомунікаційної мережі «Інтернет» [6]. Не менш цікавим є й те, що з урахуванням стану здоров'я підозрюваного (обвинуваченого) місцем його утримання під домашнім арештом може бути визначено лікувальну установу (ч. 1 ст. 107 КПК РФ)<sup>1</sup>.

Відповідно до ст. 125 КПК Республіки Білорусь «домашній арешт» передбачає наступні види обмежень: заборона виходу із житла в цілому або у певний час; заборона телефонних переговорів; відправлення кореспонденції з використанням засобів зв'язку; заборона спілкуватися з певною категорією громадян; покладання обов'язку відповідати на контрольні дзвінки чи відмічатися у визначені дні та часи в РУВС за місцем проживання [7].

Аналогічні положення щодо обмеження виходу з житла, спілкування з певними особами, отримання та відправлення кореспонденції, а також ведення переговорів з використанням будь-яких засобів зв'язку містить і КПК Казахстану. Місце проживання арештованого може охоронятися. За його поведінкою за необхідності встановлюється нагляд [8].

Все вищенаведене свідчить про те, що законодавець інших країн підійшов до питань застосування «домашнього арешту» з більшою увагою.

Безумовно, важливою вимогою вітчизняного законодавства є те, що обрання запобіжного заходу у вигляді «домашнього арешту» може бути застосовано лише у кримінальному провадженні і виключно судом. Так, у відповідності до ч. 4 ст. 176 КПК будь-які «запобіжні заходи застосовуються: під час досудового розслідування – слідчим суддею за клопотанням слідчого, погодженим з прокурором, або за клопотанням прокурора, а під час судового провадження – судом за клопотанням прокурора». При цьому слідчий суддя (суд) може відмовити у застосуванні «домашнього арешту», якщо слідчий, прокурор не доведе, що встановлені під час розгляду клопотання про застосування цього запобіжного заходу обставини, є достатніми для переконання, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів, передбачених ч. 1 ст. 176 КПК, не може запобігти доведеним під час розгляду ризику або ризикам.

З огляду на це, в поданні слідчого чи прокурора повинні бути викладені мотиви і підстави застосування саме «домашнього арешту», як більш суворого запобіжного заходу. Щодо підстав застосування запобіжного заходу, то ними можуть бути лише наявність, по-перше, обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення, а, по-друге, наявність ризиків,

<sup>1</sup>Вважаємо, що регламентація «домашнього арешту» на кшталт США та РФ могла б бути вдалим компромісом у розв'язанні Парламентом і Президентом України настійної вимоги Євросоюзу щодо негайного надання засудженій Ю.В. Тимошенко можливості лікування в Німеччині.



які дають достатні підстави слідчому судді, суду вважати, що підозрюваний, обвинувачений, засуджений може здійснити дії, передбачені ч. 1 ст. 177 КПК. Слідчий, прокурор не мають права ініціювати застосування запобіжного заходу без наявності для цього зазначених підстав.

Саме це, крім обставин, перелічених у ст.ст. 150 і 178 КПК, має враховуватися органом досудового слідства та судом у кожному конкретному кримінальному провадженні при застосуванні «домашнього арешту». Зокрема, при вирішенні питання про обрання цього запобіжного заходу, крім наявності ризиків, зазначених у ст. 177 КПК, слідчий суддя, суд на підставі наданих сторонами кримінального провадження матеріалів зобов'язаний оцінити в сукупності всі обставини, у тому числі: а) вагомість наявних доказів про вчинення підозрюваним, обвинуваченим кримінального правопорушення; б) тяжкість покарання, що загрожує відповідній особі у разі визнання підозрюваного, обвинуваченого винуватим у кримінальному правопорушенні, у вчиненні якого він підозрюється, обвинувачується; в) вік та стан здоров'я підозрюваного, обвинуваченого; г) міцність соціальних зв'язків підозрюваного, обвинуваченого в місці його постійного проживання, у тому числі наявність в нього родини й утриманців; д) наявність у підозрюваного, обвинуваченого постійного місця роботи або навчання; е) репутацію підозрюваного, обвинуваченого; ж) майновий стан підозрюваного, обвинуваченого; з) наявність судимостей у підозрюваного, обвинуваченого; и) дотримання підозрюваним, обвинуваченим умов застосованих запобіжних заходів, якщо вони застосовувалися до нього раніше; к) наявність повідомлення особі про підозру у вчиненні іншого кримінального правопорушення; л) розмір майнової шкоди, у завданні якої підозрюється, обвинувачується особа, або розмір доходу, в отриманні якого внаслідок вчинення кримінального правопорушення підозрюється, обвинувачується особа, а також вагомість наявних доказів, якими обґрунтовуються відповідні обставини (ст. 178 КПК). Зрештою, ч. 6 ст. 181 КПК України встановлює чіткі строки можливого застосування домашнього арешту, що стимулює слідчого вчасно завершити кримінальне провадження, а не затягувати його на невизначений строк.

Тож можна стверджувати, що норми КПК, присвячені застосуванню заходів забезпечення кримінального провадження, свідчать про пріоритет застосування запобіжних заходів, альтернативних триманню під вартою. Про це прямо йдеться у ч. 1 ст. 183 КПК: «Тримання під вартою є винятковим запобіжним заходом, який застосовується виключно у разі, якщо прокурор доведе, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не зможе запобігти ризикам, передбаченим статтею 177 цього Кодексу». Відхилення від букви закону може призвести до суттєвого ущемлення конституційних прав і свобод громадян та знецінення гуманістичного принципу як такого при обранні «домашнього арешту» чи іншого запобіжного заходу.

У зв'язку з цим варто наголосити, що застосування домашнього арешту як запобіжного заходу переслідує двоєдину мету: з одного боку – забезпечити виконання підозрюваним покладених на нього процесуальних обов'язків, а з іншого – запобігти таким його спробам (ризикам, що він може): а) переховатися від органів досудового розслідування та суду; б) знищити, сховати або спотворити будь-яку із речей чи документів, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення; в) незаконно впливати на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, обвинуваченого, експерта, спеціаліста у цьому ж кримінальному провадженні; г) перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином; д) продовжити кримінальне правопорушення, у якому підозрюється чи обвинувачується, або вчинити інше кримінальне правопорушення. [1, ст. 177]

Каменем спотикання виявилось питання про те, хто і як має реалізовувати контроль за багаточисельною армією заарештованих осіб? Відомо, що, згідно з вимогами ч. 3 ст. 181 КПК України, ухвала про обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту передається для виконання органу внутрішніх справ за місцем проживання підозрюваного (обвинуваченого). На виконання закону МВС України видало наказ від 18 грудня 2012 року № 1172, яким ця досить обтяжлива і клопітна місія з виконання повноважень щодо здійснення забезпечення електронного контролю покладена (за напрямками діяльності) на Головне слідче управління, Головний штаб, Департамент інформаційно-аналітичного забезпечення, Департамент матеріального забезпечення МВС та їх підрозділи на місцях [9]. Ситуація, як не без підстав кажуть в народі: «сім баб – сім рад, а дитя безпупе». В спробах розв'язання цієї проблеми широку творчість виявили вчені-процесуалісти і юристи-практики. Одні з них вважають



за необхідне покласти нагляд за поведінкою підозрюваних (обвинувачених), підданих домашньому арешту, на співробітників міліції, уповноважених безперешкодного відвідувати приміщення, де перебувають заарештовані, а також використовувати електронні засоби контролю (ЕЗК). Інші наполягають на доцільності наділення відповідними функціями контролю за виконанням «домашнього арешту» на судових виконавців Міністерства юстиції України, з чим ми аж ніяк не можемо погодитися.

А поки що за рік, що минув з часу введення в дію нового КПК України, чимало заарештованих людей повтікали, хоча широкого розголосу це й не набуло, бо серед них домінували особи, які вчинили дрібні крадіжки, немасштабні економічні та побутові злочини. Проте сподіваємося, що трагікомічне зникнення підозрюваного у хабарництві экс-ректора податкової академії Петра Мельника та ролі у цьому МВС України певною мірою прояснює недосконалість правової регламентації «домашнього арешту». Нагадаємо, що Печерський суд обрав Петру Мельнику запобіжний захід у вигляді домашнього арешту 1 серпня 2013 р., але лише 7 серпня міліція спромоглася надіти на нього електронний браслет (надавши йому тим самим зайвий час для того, щоб він встиг переписати власне майно на своїх родичів і виїхати до США)! При цьому міністр В. Захарченко пояснив цей інцидент тим, що у міліції просто не було вільних браслетів. Зокрема, враховуючи, що Законом України «Про Державний бюджет України на 2013 рік» видатки загального фонду державного бюджету на 2013 рік для придбання МВС засобів електронного контролю не передбачені, МВС тим не менш уклало угоду з ТОВ «Беніш Джі Пі еС Україна» на постачання обладнання для системи електронного контролю (856 електронних браслетів і такої ж кількості мобільних контрольних пристроїв). Однак кількість осіб, до яких судами застосовувався запобіжний захід у вигляді домашнього арешту, майже досягла кількості придбаних Міністерством комплектів електронних засобів контролю виробництва фірми «ЗМ» (Ізраїль) [10].

Однак, провівши власне депутатське розслідування ситуації, що склалася з закупівлею електронних браслетів, які використовуються при домашньому арешті, нардеп Геннадій Москаль переконався, що МВС закупило не всі елементи, необхідні для ефективного забезпечення електронного контролю домашнього арешту. Він зазначає, що для цього електронних браслетів замало, необхідно закупити й оснастити міліцію мобільними контрольними пристроями, персональними трекерами, мобільними пультами моніторингу, ретрансляторами, сервером моніторингу, стаціонарними пультами моніторингу, стаціонарними контрольними пристроями. Зрештою, як взагалі міг подаватися якийсь сигнал з браслета Мельника, якщо батарея в ньому «здохла» через 20 годин після прикріплення, й ніхто в міліції не знав, як її замінити?

З одного боку, наявний прогрес у кримінально-процесуальній регламентації «домашнього арешту». Зокрема, ст. 195 КПК (використання ЕЗК) передбачає надійне закріплення на тілі підозрюваного (обвинуваченого) пристрою, який дозволяє відслідковувати та фіксувати його місцезнаходження. Цей пристрій має бути захищений від самостійного знімання та будь-якого втручання в його роботу з метою ухилення від контролю. А з іншого боку, стає зрозуміло й те, що на етапі започаткування «домашнього арешту» не можна обмежуватися лише електронною системою спостереження. З метою контролю за поведінкою підозрюваного (обвинуваченого), який перебуває під домашнім арештом, за ним треба наглядати не лише завдяки застосуванню електронних браслетів, а й за допомогою інших традиційних заходів, передбаченими ч. 5 ст. 181 КПК, а саме: раптових візитів правоохоронців до місця перебування арештованого й вимог надати усні чи письмові пояснення з питань, пов'язаних із порушенням покладених на нього зобов'язань; періодичних перевірок у телефонному режимі; тощо.

**Висновок.** Отже, «домашній арешт» є різновидом запобіжних заходів (водночас і своєрідним покаранням), не пов'язаним з ізоляцією підозрюваної (обвинуваченої) у вчиненні злочину особи від звичного їй суспільного середовища та позбавлення можливості контакту з членами родини чи іншими людьми, який призначений забезпечити кримінальне провадження й виконання підозрюваним своїх процесуальних обов'язків. По суті, він є цивілізованою й гуманною альтернативою утриманню під вартою. Однак переконані, що в разі обрання «домашнього арешту», слідчим суддею (судом) за необхідності до заарештованого можуть застосовуватися наступні види обмежень:

а) заборона виходу з відведеного йому для житла будинку чи приміщення – повністю чи в окремо визначений час доби;



б) встановлення спостереження за підозрюваним чи його житлом, а також охорона його житла чи відведеного йому для житла приміщення;

в) встановлення спостереження за будь-якими переміщеннями підозрюваного в соціальних мережах Інтернету;

г) заборона телефонних переговорів, відправлення кореспонденції, використання засобів зв'язку та іншого спілкування з певним колом осіб;

д) застосування електронних засобів контролю та покладення обов'язку завжди мати при собі ці засоби і забезпечувати їх функціонування;

е) покладення обов'язку відповідати на контрольні телефонні дзвінки чи інші сигнали контролю, телефонувати чи особисто з'являтися у визначений час до органу міліції, уповноваженого здійснювати нагляд за його поведінкою;

ж) інші подібні заходи, що забезпечують належну поведінку підозрюваного та його не сувору ізоляцію від суспільства.

Зважаючи на прагнення України до Європейських стандартів та підвищену увагу міжнародної спільноти до українського судочинства, впровадження «домашнього арешту» в національне законодавство є вкрай прогресивним. При цьому його головною перевагою є те, що завдяки цьому гуманному заходу процесуального примусу людині, яка оступилася, надається можливість переосмислити вчинене нею і виключити її остаточне поглинання кримінальним середовищем. Практика свідчить, що «домашній арешт» є своєрідним шансом виправитися для людей, які вперше порушили закон, захистом неповнолітніх засуджених від впливу кримінального середовища, полегшенням долі ув'язнених жінок та інвалідів. Як і раніше, вони продовжуватимуть працювати, спілкуватися з близькими та виховувати дітей. Щодо вбивць, гвалтівників, грабіжників, злодіїв-рецидивістів (а так само військовослужбовців, правоохоронців, іноземних громадян, безхатників), то це послаблення не повинне стосуватися. Не менш важливим є й те, що «домашній арешт» допомагає розвантажити вкрай переповнені ІТТ і СІЗО, а також зберегти кошти в держбюджеті, за рахунок яких утримуються ув'язнені.

Можна сподіватися, що наведені поправки до норми КПК з плином часу значно оновлять «домашній арешт», який запрацює на повну силу, в дусі тенденції подальшої гуманізації кримінально-процесуального примусу.

#### Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI // *Голос України*. – 2012. – № 90-91.

2. Див.: Реформування системи запобіжних заходів у кримінальному судочинстві: Збірник матеріалів. – Київ, 2000. – С. 7; Слободян О.М. Становлення та розвиток інституту запобіжних заходів, не пов'язаних із взяттям під варту, в кримінальному процесі України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.naiu.kiev.ua/tslc/pages/biblio/visnik/20071/\\_slobodyan.htm](http://www.naiu.kiev.ua/tslc/pages/biblio/visnik/20071/_slobodyan.htm); Кучинська О.П. Домашній арешт як запобіжний захід в кримінально-процесуальному законодавстві / О.П. Кучинська // *Адвокат*. – 2010. № 7 (118), с. 17-19; Лобойко Л.М. Реформування кримінально-процесуального законодавства в Україні (2006-2011 роки). – Частина 1. Загальні положення і досудове провадження : монографія / Л.М. Лобойко. – К. : Істина, 2012. – 288 с.; Левендаренко О.О. Застосування домашнього арешту за новим кримінальним процесуальним кодексом України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc\\_gum/Rchdu/2012\\_2/012.pdf](http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/Rchdu/2012_2/012.pdf); Попелюшко В.А. Запобіжні заходи у новому КПК України: поняття, мета, підстави, порядок і суб'єкти застосування / В.А. Попелюшко // *Адвокат*. – 2012. – № 9(144). – С. 4-6; Вільгушинський М.Й., Ліхолетова Ю.А. До питання застосування домашнього арешту як запобіжного заходу відповідно до Кримінального процесуального кодексу України // *Адвокат*. – 2012. – № 11(146). – С. 9-13; Фаринник В.І. Домашній арешт – альтернатива триманню під вартою // *Юридичний вісник України*. – 2012. – № 25. – С. 23-29; Минимальные стандартные правила ООН в отношении мер, не связанных с тюремным заключением (Токийские правила). – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_907](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_907); Козаков О. Домашній арешт як вид запобіжного заходу в кримінальному процесі [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://legalweekly.com.ua/index.php?id=16061&show=news&newsid=123130>; До-



машній арешт: Ознака демократії чи іграшка для буржуїв? <http://ua.for-ua.com/comments/2013/04/01/084206.html>; та ін.

3. Люблинский П.И. Свобода личности в уголовном процессе: меры, обеспечивающие неуклонение обвиняемого от правосудия / П. И. Люблинский. – СПб. : Сенат. тип. – 1906. – 711 с.

4. Свод законов Российской империи, повелением государя императора Николая Павловича составленный. Изд. 1832 г. – Т. 15. – СПб., 1832 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.prlib.ru/Lib/Pages/authority\\_1-2-4-2](http://www.prlib.ru/Lib/Pages/authority_1-2-4-2).

5. Замість СІЗО – домашній арешт // Радіо «Свобода» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://helsinki.org.ua/index.php?id=1326710> 885.

6. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : федеральный закон от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.consultant.ru/popular/urkrf/>.

7. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь : Закон Республики Беларусь от 16 июля 1999 г. № 295-3 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://pravo.kulichki.com/vip/urk/00000001.htm>

8. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан: Кодекс Республики Казахстан от 13 декабря 1997 г. № 206-І [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.pavlodar.com/zakon/?dok=00147&ogl=all>.

9. Накази МВС України від 09 серпня 2012 року № 696 «Про затвердження Положення про порядок застосування електронних засобів контролю»; від 18 грудня 2012 року № 1172 «Про уповноваження підрозділів органів внутрішніх справ на здійснення забезпечення електронного контролю».

10. Москаль Г. Втеча Мельника. Як ректор позбувся електронного браслету [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://glavcom.ua/articles/13159.html>.

**МИРОШНИЧЕНКО Ю. М.,**

кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри конституційного,  
адміністративного та міжнародного права  
(Маріупольський державний університет)

УДК 343.985

### СУД ЯК СУБ'ЄКТ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ТАКТИКИ

Обґрунтовується існування тактики суду як складової криміналістичної тактики. Аргументується наявність правових підстав ініціативної доказової діяльності суду. Констатується необхідність розробки відповідних криміналістичних рекомендацій та їх упровадження у практику судочинства.

**Ключові слова:** криміналістика, судовий розгляд, тактика суду.

Обосновывается существование тактики суда как составляющей криминалистической тактики. Аргументируется наличие правовых оснований инициативной доказательственной деятельности суда. Констатируется необходимость разработки соответствующих криминалистических рекомендаций и их внедрения в практику судопроизводства.

**Ключевые слова:** криминалистика, судебное разбирательство, тактика суда.

Substantiates the existence of the tactics of the court as part of criminalistics tactics. Existence of legal grounds of initiative evidentiary activity of court is reasoned. Need of development of the corresponding recommendations of criminalistics and their introduction in legal proceedings practice is stated.

**Key words:** criminalistics, judicial proceedings, court tactics.



**Вступ.** Криміналістика виникла як наука про методи розслідування злочинів, а тому спочатку сферою застосування її рекомендацій була лише область попереднього розслідування. Однак із розвитком науки ставало все більш зрозумілим, що криміналістичні рекомендації з успіхом можуть бути використані й у процесі судового слідства. Аналіз можливостей і меж застосування даних криміналістики судом виявив необхідність розробки таких рекомендацій, які призначалися б саме для суду [1, с. 469]. Проте й дотепер у криміналістичній науці питання щодо можливості використання криміналістичних тактичних рекомендацій судом залишається дискусійним.

**Постановка завдання.** Виходячи зі змісту норм закону та суті змагального процесу, можна припустити, що суд – дійсно далекий від криміналістичної тактики суб'єкт. Але чи так це насправді? Відповідь на це концептуальне питання і становить мету даного дослідження, яке показало, що в цілому число вчених-криміналістів, котрі визнають за криміналістичною тактикою судового розгляду право на існування, досить велике.

**Результати дослідження.** У різний час до проблем судової тактики зверталися Л. Ю. Ароцкер, Р. С. Белкін, І. Є. Биховський, А. І. Вінберг, М. М. Видря, Г. А. Воробйов, Г. Г. Зуйков, Н. Н. Медведев, І. Ф. Пантелєєв, С. П. Сухов, В. Г. Танасевич, В. Г. Тихиня, А. Л. Ципкін, Н. О. Якубович, ідеї яких стали теоретичною базою подальших наукових розробок, серед яких заслуговують на увагу дослідження низки українських і російських науковців, які послідовно відстоюють необхідність озброєння криміналістичними знаннями професійних учасників судового розгляду. Так, наприклад, С. Л. Кисленко констатує, що успішне вирішення завдань, покладених на судові органи, залежить не лише від уміння грамотно застосовувати закон, але й оптимально використовувати положення різних наук, у тому числі й криміналістики [2]. О. Ю. Корчагін обґрунтовує необхідність концентрації загальнотеоретичних і прикладних питань криміналістичного забезпечення судового розгляду кримінальних справ у самостійному розділі криміналістичної науки – «Криміналістичному забезпеченні судового розгляду» [3]. І. В. Румянцева, розглядаючи проблеми ситуаційного підходу в діяльності суду, доводить неможливість абсолютної пасивності судді в дослідженні доказів, а також пропонує авторське визначення тактики судового слідства, визначає шляхи подальших розробок зазначеної проблеми [4]. С. В. Кобилинська, вивчаючи криміналістичні аспекти організаційного процесу під час розгляду справ у суді першої інстанції, пропонує систему поєднання організаційних рекомендацій із тактикою судового слідства [5]. О. О. Сичова, досліджуючи питання тактичних комбінацій та операцій в межах судового слідства, уточнює поняття тактики судового допиту, пропонує рекомендації з удосконалення тактичного забезпечення огляду та експерименту на стадії судового слідства [6]. М. Й. Вільгушинський присвятив свою працю розробці тактичних засад судового слідства та визначенню теоретико-методологічного підґрунтя до формування тактики судового слідства в системі криміналістики [7]. І. І. Когутич обґрунтовує концепцію принципової можливості й необхідності використання криміналістичних знань судьями та відповідними професійними учасниками розгляду кримінальних справ [8].

Проте є й інші точки зору. Так, О. Я. Баєв вважає, що законодавець «по суті, заклав питання про суд як суб'єкт криміналістики, однозначно визначивши її споживачів під час судового розгляду кримінальних справ – професійних представників сторін у суді. Немає ні тактики суду як такої, ні тактики судового слідства як такого. Є тактика підтримки державного обвинувачення в суді, і є тактика професійного захисту від державного обвинувачення, висунутого й підтримуваного в суді» [9, с. 8-9].

Схожі думки висловлюють В. П. Бахін та Н.С. Карпов, які вважають, що тактика необхідна там, де зустрічається протидія цілям предметної діяльності або досягненню конкретного результату, спрямована на його подолання чи нейтралізацію. У найбільш загальному вигляді вона полягає в умінні «перехитрити» протидіючу сторону за рахунок маскування своїх намірів, шляхом введення в оману, спонукання до певних дій [10]. Аналогічних поглядів дотримується В. К. Весельський, який відзначає, що криміналістична тактика – це вміння (здібність) перехитрити особу, яка протидіє встановленню об'єктивної істини [11, с. 4].



У цілому доводи О. Я. Басва та його прибічників можна звести до наступного. Криміналістична тактика існує лише в конфліктних умовах протиборства сил із різними цілями, а отже, вона не властива діяльності судді.

Утім більш переконливо видається думка В. Ю. Шепітька, який вважає, що така позиція відображає лише одну сторону криміналістичної тактики, пов'язану з подоланням протидії зацікавлених осіб. Однак тактика існує й там, де не потрібно переборювати протидії (наприклад, надати допомогу добросовісному допитуваному у пригадуванні забутого або встановити психологічний контакт із жертвою злочинного зазіхання тощо). Тактика – це не лише протидіюча сила, але й надійний інструмент у руках судово-слідчого й оперативного працівника [12, с. 10-12].

Отже, виключення суду з числа суб'єктів криміналістичної тактики, засноване на такому односторонньому розумінні її сутності, є неприпустимим. Про можливість та необхідність використання тактичних знань у ході судового розгляду кримінальної справи, і зокрема в діяльності судді, свідчать наступні міркування.

*Щодо конфліктності.* Наявність більшого порівняно з досудовим розслідуванням кола осіб, що беруть участь у розгляді справи й виконують кожний свою процесуальну функцію, дозволяє говорити про існування різноманітних зв'язків між зазначеними суб'єктами. Крім того, дані зв'язки носять необхідний, стійкий і повторюваний характер, тобто є закономірними й можуть проявлятися на різних рівнях взаємин учасників судового розгляду.

С. Л. Кисленко виділив дві групи відносин, в яких бере участь суд: 1) відносини між судом і сторонами, що, як правило, визначаються кримінально-процесуальним законодавством, відповідно до якого кримінальне судочинство здійснюється на основі змагальності сторін; 2) відносини між судом і фахівцями (спеціалістом, експертом), які не зацікавлені в результаті розгляду справи [13, с. 153-154]. Проте конфліктні ситуації можуть виникати як у першій, так і в другій групі.

У цьому плані цікаві міркування, висловлені у статті доктора психологічних наук А. Ю. Панасюка, який ділить виникаючі в судовому засіданні конфліктні ситуації на об'єктивні, що обумовлюються протилежністю процесуальних функцій сторін і сприяють досягненню істини в судочинстві, та суб'єктивні, причиною яких є характерологічні особливості учасників судового розгляду (невитриманість, невихованість тощо). Перші суддя повинен підтримувати, всіяко сприяти виникненню об'єктивного конфлікту між прокурором і захисником, стимулювати сторони до протиборства, активного висловлення своїх позицій, їх захисту і спростування протилежною стороною [14]. Конфлікти суб'єктивні суддя повинен гасити, спираючись або на санкції, або на знання психології, особливостей соціальних чи професійних груп, та й у цілому – особистості [15, с. 161].

Таким чином, основою конфлікту в суді можуть виступати об'єктивні й суб'єктивні фактори. До перших належать норми кримінально-процесуального законодавства, до других – професійні й міжособистісні відносини. І суд повинен вміти одні з них підтримати, а інші – припинити. Тактичні знання при цьому вкрай необхідні.

*Щодо протидії.* Щоб протистояти спробам винних уникнути відповідальності й разом із тим не допустити судових помилок, в умовах змагального процесу насамперед прокурор повинен повною мірою оволодіти знаннями в області методики розслідування окремих видів і груп злочинів, умінням застосовувати розроблені криміналістикою тактичні прийоми та технічні засоби в умовах судового розгляду. Такі ж знання потрібні, зрозуміло, й іншим професійним учасникам судового розгляду, зокрема захисникам (адвокатам). А суддям такі знання потрібні на рівні, що перевищує рівень будь-якого учасника розгляду, оскільки остаточне рішення в кожній судовій ситуації приймає саме суддя з урахуванням думок сторін.

На практиці одна сторона може переважати іншу не з об'єктивних, а із суб'єктивних причин – неможливість запросити кваліфікованого адвоката, недостатній професіоналізм обвинувача або захисника тощо. За таких обставин доказова активність суду, зокрема використання певних тактичних прийомів, не повинна сприйматись як боротьба з більш сильною стороною. Ця активність спрямована на вирівнювання змагання.



«Необхідність доповнення зусиль сторін може виникнути тоді, коли сторони не можуть, не вміють або не хочуть використовувати свої можливості й права. Проявляючи в даних ситуаціях активність, суд не бере на себе виконання функцій обвинувачення або захисту й не прагне надати певній стороні допомогу. Він бажає встановити істину у справі для винесення законного й обґрунтованого судового рішення» [16, с. 14].

Професійними цілями судді є всебічне, повне, об'єктивне та неупереджене з'ясування всіх обставин кримінального провадження. У цьому плані на суд впливають дві протилежні за цілями сторони, які прагнуть схилити його або до обвинувачення, або до виправдання. Завдання суду – скласти ці два вектори в один – правильний, спрямований на досягнення мети правосуддя.

Перешкодами до досягнення істини можуть бути не лише протидія зацікавлених осіб та конфлікти, але й психологічні особливості учасників розгляду, їхні взаємини, недостатня активність однієї зі сторін, помилки й прогалини досудового слідства тощо. Навіть загальні положення і принципи судового розгляду, які ставлять суддю й усіх учасників судового розгляду в певні процесуальні рамки та змушують їх діяти в певних умовах, можна розцінити як перешкоду, тому що не всі засоби й методи досягнення істини при цьому доступні. Суд повинен обрати такий тактично правильний хід судового розгляду, щоб усі ці перешкоди були успішно подолані.

Кримінально-процесуальний закон не відносить суд до числа суб'єктів, на яких покладено обов'язок щодо збирання доказів для встановлення обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні. Зважаючи на це, деякі судді вважають себе вільними від застосування будь-яких заходів щодо відшукування істини у справі під загрозою обвинувачення у схиленні на ту чи іншу сторону та порушенні, таким чином, принципу змагальності. У результаті суд дійсно може схилитися на сторону обвинувачення або захисту, але не тому, що перевірів їх правоту або неправоту, а тому що одна з них була більш переконливою, підготовленою, мала для цього більше ресурсів і можливостей.

Така ситуація видається неприпустимою. Суд – не просто арбітр у спорі між сторонами обвинувачення та захисту. З'ясування обставин справи не може обмежуватися дослідженням виключно тих доказів, які надані сторонами, коли сторона обвинувачення не зуміла з тих чи інших причин належним чином обґрунтувати обвинувачення в суді або сторона захисту не змогла справитися зі своїми обов'язками. Суд повинен вирішити справу відповідно до дійсної правоти тієї чи іншої сторони для того, щоб ухвалити законне, обґрунтоване і вмотивоване рішення.

Новий Кримінальний процесуальний кодекс України продовжив курс на реформування кримінальної юстиції в напрямку створення рівних можливостей сторін та реалізації принципу змагальності, за якого результат судового провадження залежить виключно від обґрунтованості позиції сторін. Проте й він не виключає певної доказової активності суду, який, зокрема, має право за власною ініціативою на наступне: здійснити судовий виклик будь-якої особи, коли встановить наявність достатніх підстав вважати, що така особа може дати свідчення, які мають значення для правильного вирішення обвинувачення по суті (ст. 134); дослідити протоколи слідчих (розшукових) дій та інші долучені до кримінального провадження документи, якщо в них викладені чи посвідчені відомості, що мають значення для встановлення фактів та обставин кримінального провадження (ст. 358); оглянути певне місце (ст. 361); витребувати документи, в тому числі скарги підозрюваного чи обвинуваченого, подані ним під час кримінального провадження, та рішення за наслідками їх розгляду, а також викликати на судові засідання осіб та опитати їх для з'ясування добровільності укладення угоди про примирення між потерпілим і підозрюваним (обвинуваченим) чи угоди між прокурором і підозрюваним (обвинуваченим) про визнання вини (ст. 474); призначити розгляд у судовому засіданні обвинувального акта, який надійшов за клопотанням про його розгляд у спрощеному провадженні, та викликати для участі в ньому учасників кримінального провадження, якщо визнає це за необхідне (ст. 382); відновити з'ясування обставин, установлених під час кримінального провадження, та перевірку їх доказами, якщо обвинувачений в останньому слові повідомить про нові обставини, які мають істотне значення для кримінального провадження (ст. 365). Суд має право ініціювати й інші процесу-



альні дії та ухвалювати рішення з окремих питань кримінального провадження, які можуть бути обумовлені тактичними міркуваннями (ч. 4 ст. 193, ч. 2 ст. 336, ч. 9, 13 ст. 352 тощо).

Головуючий як і раніше керує ходом судового засідання, забезпечує додержання послідовності та порядку вчинення процесуальних дій, здійснення учасниками кримінального провадження їхніх процесуальних прав і виконання ними обов'язків, спрямовує судовий розгляд на забезпечення з'ясування всіх обставин кримінального провадження, усуваючи із судового розгляду все, що не має значення для кримінального провадження (ст. 321). Врешті-решт саме суд визначає обсяг доказів, які підлягають дослідженню, та порядок їх дослідження (ст. 349), і це питання, по суті, є центральним у тактиці судового розгляду, адже кінцева істина у справі досягається організацією певної послідовності процесуальних дій, яка повинна бути правильно визначена та правильно з тактичної точки зору проведена.

На останок обов'язком суду є ухвалення законного, обґрунтованого і вмотивованого рішення на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, які підтверджені доказами, дослідженими під час судового розгляду та оціненими судом за внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом, оцінюючи кожний доказ із точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – з точки зору достатності та взаємозв'язку (ст. 94, 370).

Для вирішення цих важливих практичних завдань україн необхідне знання суддями прийомів і методів дослідження доказів із використанням організаційних, тактичних засобів і методів, а відтак залишаються актуальними і вимагають подальшого дослідження на основі положень нового процесуального закону питання організації та планування судового провадження, версійної діяльності суду, тактичних рішень, прийомів і комбінацій, тактики окремих судових дій. З огляду на відсутність єдності поглядів, не менш важливим науковим завданням є поглиблення теоретичного обґрунтування самого існування тактики суду. Цілковитих нових тактичних напрацювань потребує специфічна діяльність слідчого судді.

**Висновки.** Ці та інші проблеми тактики суду як системи наукових положень та розроблених на їх основі відповідно до вимог процесуального закону рекомендацій щодо організації і планування оптимального й раціонального судового провадження, послідовності дослідження доказів, проведення судових дій для встановлення істини та ухвалення законного й обґрунтованого рішення, слід визнати перспективним напрямком розвитку науки криміналістики з метою поширення в суддівському середовищі криміналістичних знань, упровадження в судову практику криміналістичних тактичних рекомендацій задля підвищення ефективності судочинства.

#### Список використаних джерел:

1. Криміналістика : учебник для вузов / под ред. засл. деятеля науки РФ, проф. Р.С. Белкина. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Норма, 2006. – 992 с.
2. Кисленко С.Л. Понятие и суть тактики судебного следствия / С.Л. Кисленко. // Российский судья. – 2002. – № 9. – С. 26-29.
3. Корчагин О.Ю. Организационно-тактические и методологические основы криминалистического обеспечения судебного разбирательства уголовных дел : автореф. дис. доктора юрид. наук : 12.00.09 / О.Ю. Корчагин ; Кубанский гос. аграрный ун-т. – Краснодар, 2008. – 355 с.
4. Румянцева И.В. Ситуационный подход в судебном следствии суда I инстанции : дис. канд. юрид. наук : 12.00.09 / И.В. Румянцева ; Калининградский гос. ун-т. – Калининград, 2004. – 189 с.
5. Кобылинская С.В. Криминалистические проблемы организации судебного разбирательства по уголовным делам в суде первой инстанции : дис. кандидат. юрид. наук : 12.00.09 / С.В. Кобылинская ; Кубанский гос. аграрный ун-т. – Краснодар, 2009. – 175 с.
6. Сычева О.И. Тактика судебного следствия : дис. канд. юрид. наук : 12.00.09 / О.И. Сычева ; Казанский государственный университет. – Казань, 2009. – 219 с.
7. Вільгушинський М.Й. Тактика судового слідства в системі криміналістики : монографія / М.Й. Вільгушинський ; за ред. В.Ю. Шепітька. – Х. : Право, 2010. – 168 с.



8. Когутич І.І. Теоретичні основи використання криміналістичних знань під час розгляду кримінальних справ у суді : автореф. дис. доктора юрид. наук : 12.00.09 / І.І. Когутич ; Київський нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2010. – 38 с.
9. Баев О.Я. Тактика уголовного преследования и профессиональной защиты от него. Следственная тактика : научно-практическое пособие / О.Я. Баев. – М. : Издательство «Экзамен», 2003. – 432 с.
10. Бахин В.П., Карпов Н.С. Понятие и сущность криминалистической тактики // Современные проблемы криминалистики. Труды Академии управления. – М. : Акад. упр. МВД России, 1998 – С. 9–19.
11. Весельський В.К. Сучасні проблеми допиту (процесуальні, організаційні і тактичні аспекти) : автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.09 / В.К. Весельський ; Нац. акад. внутр. справ України. – К., 1999. – 16 с.
12. Шепитько В.Ю. Теория криминалистической тактики : монография. – Х. : Гриф, 2002. – 349 с.
13. Кисленко С.Л. Тактика судебного следствия и ее место в системе криминалистики : дис. канд. юрид. наук : 12.00.09 / С.Л. Кисленко ; Саратов. гос. акад. права. – Саратов, 2002. – 217 с.
14. Панасюк А.Ю. Разрешение конфликтных ситуаций: стратегия и тактика судьи / А.Ю. Панасюк // Российская юстиция. – 1997. – № 5. – С. 51–52.
15. Корневский Ю.В. Криминалістика для судебного следствия // Ю.В. Корневский. – М. : Центр ЮрИнфоР, 2001. – 198 с.
16. Даровских С.М. Принцип состязательности в уголовном процессе России и механизм его реализации : автореф. дис. канд. юр. наук : 12.00.09 / С.М. Даровских ; Юж.-Ур. гос. ун-т. – Челябинск, 2001. – 22 с.

**НАЗИМКО Є. С.,**

кандидат юридичних наук,  
старший науковий співробітник,  
начальник ад'юнктури  
(Донецький юридичний інститут  
МВС України)

**РЯБУХА А. В.,**

аспірант кафедри кримінального процесу  
(Донецький юридичний інститут  
МВС України)

УДК 343.1(477)

### **КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ПРОВАДЖЕННЯ НА ПІДСТАВІ УГОДИ ПРО ВИЗНАННЯ ВИНУВАТОСТІ ЩОДО ВИКРИТТЯ ТА РОЗСЛІДУВАННЯ ЛАТЕНТНИХ ЗЛОЧИНІВ**

Аналізується сучасний стан процесуальної регламентації провадження на підставі угоди про визнання винуватості щодо досягнення цілей особливого порядку кримінального провадження з викриття та розслідування латентних злочинів. Висвітлюються недоліки та надаються шляхи з удосконалення.

**Ключові слова:** процесуальна регламентація, угода, визнання вини, викриття, латентні злочини.



Анализируется современное состояние процессуальной регламентации производства на основании соглашения о признании вины относительно достижения целей особого порядка уголовного производства по выявлению и расследованию латентных преступлений. Освещаются недостатки и приводятся пути усовершенствования.

**Ключевые слова:** процессуальная регламентация, соглашение, признание вины, выявление, латентные преступления.

It is analyzed the current state of procedural regulation of the proceedings on the basis of the plea agreement concerning achieving the aims of special order of the criminal proceedings on the detection and investigation of latent crimes. The shortcomings are highlighted and the ways of improvement are accused in this article.

**Key words:** procedural regulation, transaction, agreement, plea, identification, latent crime.

**Вступ.** Провадження на підставі угоди про визнання винуватості у кримінальному процесі України – вид особливого порядку кримінального провадження. Його початок залежить від волевиявлення обох сторін провадження, при цьому воля прокурора на укладення угоди підпорядкована обставинам наявності суспільного інтересу в наступному: забезпеченні швидкого досудового розслідування і судового провадження, викритті більшої кількості кримінальних правопорушень, запобіганні, виявленні чи припиненні більшої кількості кримінальних правопорушень. Тобто є законодавчо закріпленою метою спрощеного порядку кримінального провадження на підставі угоди про визнання винуватості.

При цьому кримінальна процесуальна регламентація має забезпечувати якісне досягнення як завдань кримінального провадження, передбачених ст. 2 КПК України, так і мети спрощеного порядку провадження.

**Постановка завдання.** Метою статті є висвітлення сучасного стану процесуальної регламентації угоди про визнання винуватості щодо досягнення цілей особливого порядку кримінального провадження, з викриття та розслідування латентних злочинів, скоєних у складних формах співучасті, а також пропозиції щодо можливих шляхів їх удосконалення.

Проблеми угоди про визнання винуватості в різний час та в різних аспектах ставали предметом дослідження таких вітчизняних науковців, як М. Сіроткіна, М. Вільгушинський, В. Бояров, К. Задоя, О. Добровольська, П. Пушкар, С. Малихіна, М. Савін, Г. Серета та інших. Але в зазначеному нами аспекті проблема досліджується вперше.

**Результати дослідження.** Більше половини угод про визнання винуватості укладаються прокурорами лише з однією умовою для підозрюваного – беззастережно визнати свою вину в суді [1, с. 66]. На думку М. Вільгушинського та М. Сіроткіної, за таких обставин прокурор переслідує лише одну мету – економію ним часу [2, с. 102]. Нам важко погодитись із зазначеною тезою, обвинувач окрім з'ясування прагне досягти завдань кримінального провадження, застосовуючи для цього найпродуктивніші шляхи, економія ж часу є лише побічним наслідком.

Проте найповніше реалізувати законодавчо закріплену мету укладення угоди про визнання винуватості – якнайшвидшого проведення досудового розслідування, запобігання, виявлення, викриття та припинення більшої кількості кримінальних правопорушень [3, с. 240] – можна тоді, коли угодою покладається обов'язок підозрюваного чи обвинуваченого не лише визнати свою винуватість, але й співпрацювати у викритті кримінального правопорушення, вчиненого іншою особою [3, с. 241]. І до цього має прагнути прокурор у зазначених перемовинах.

Враховуючи мету запровадження угоди, більш ефективним є укладення її на початкових стадіях провадження [4, с. 84]. Сучасна кримінальна процесуальна регламентація угоди про визнання винуватості передбачає можливість її укладення в будь-який момент після повідомлення особі про підозру до виходу суду до нарадчої кімнати для ухвалення вироку [3, с. 240], тобто й на пізніх стадіях кримінального провадження. Складається враження, що укладення угоди після



потрапляння справи з обвинувальним актом до суду майже позбавлене мети процесуальної економії часу та державних витрат [5, с. 7]. А реалізація інших завдань угоди, шляхом виконання обов'язку особи у співпраці з викриття кримінальних правопорушень, скоєних іншими особами, стає можливим лише в гласних формах, що зменшує практичну користь.

Розвиваючи твердження про більш корисний ефект для держави і суспільства, розглянемо доцільність та можливість укладення угоди про визнання винуватості на початковій стадії провадження або навіть після скоєння особою кримінального правопорушення, але до початку провадження щодо нього.

Вбачається, що початковою стадією провадження слід вважати проміжок часу від початку кримінального провадження до повідомлення особі про підозру. На такій стадії особа, що вчинила кримінальне правопорушення, не відома органам досудового розслідування, тому процесуальний закон не розглядає її як можливу сторону угоди про визнання винуватості. Стороною в зазначеній угоді зі сторони захисту наразі може бути лише підозрюваний чи обвинувачений, ніяких виключень у цьому не існує.

Статусу підозрюваного особа набуває у випадку затримання її на місці вчинення кримінального правопорушення чи безпосередньо після його вчинення або за наявності достатніх доказів для підозри особи, що передбачає існування наступного:

- факт скоєння кримінальних правопорушень, щодо яких особа має бажання укласти угоду про визнання винуватості, має бути відомим органам досудового розслідування;
- органи досудового розслідування повинні зібрати достатню кількість доказів для повідомлення особі про підозру.

Коли ж вдалося зібрати достатню кількість доказів та особі повідомлено про підозру, за наявності бажання підозрюваного у співпраці з викриття злочинів, учинених як ним самим, так й іншими членами складних форм співучасті в обмін на призначення йому узгодженого покарання, корисна дія від подібного роду співпраці зменшується через гласність для співучасників відносно зазначеної особи з правоохоронними органами.

Тобто статус підозрюваного, необхідний для здатності укласти угоду про визнання винуватості, не сприяє використанню угоди про визнання винуватості для виявлення факту вчинення правопорушення та пошуку доказів.

Держава передусім зацікавлена у викритті більшої кількості латентних правопорушень [1, с. 64]. Вважається, що укладення угод про визнання винуватості є доцільним насамперед у провадженнях щодо правопорушень, учинених організованими злочинними формами [1, с. 65], більшість з яких є латентними.

Прийняття та дія протягом більше 20 років Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» свідчить про існування підвищеної, відносно інших форм злочинної діяльності, суспільної небезпеки від кримінальних правопорушень, скоєних організованими злочинними формами.

Високий ступінь підготовленості членів організованих злочинних груп та злочинних організацій, розподіл їх діяльності за напрямками роботи, наявність у них потрібних ресурсів, інколи обізнаність із матеріалами та діяльністю органів досудового слідства та прокуратури, в тому числі шляхом використання корупційних зв'язків із представниками зазначених органів, обумовлюють високий ступінь латентності кримінальних правопорушень, факт скоєння та істотні обставини яких здебільшого відомі лише самим злочинцям. Законодавець зацікавлений створювати сприятливі умови для їх вслякого викриття та ефективно використовувати для цього правові механізми.

Можливість учасників складних форм співучасті (організованих злочинних груп та злочинних організацій) укласти угоди про визнання винуватості без ризику для них до моменту укладення самовикриття забезпечить не лише виявлення латентних злочинів, але й можливість конфіденційного використання осіб, що надали добровільну згоду співпраці у викритті кримінального правопорушення.



Інститут угод не передбачає достатніх гарантій захисту проти можливих зловживань із боку досудового слідства та прокурора (наприклад, після отримання необхідної інформації до моменту укладення угоди відмовитись від її укладення). Такими реальними гарантіями для захисту було б введення заборони використання стороною обвинувачення інформації, документів, які надано (або складено) особою, яка визнає свою винуватість чи її захисником, якщо угода про визнання винуватості втратила юридичну силу [6, с. 153] чи не була укладена. Проте ми вважаємо неможливим практично виконати зазначену заборону. Інформація та документи, надані такими особами, можуть бути використані для пошуку інших доказів у справі, що практично ускладнить оцінку їх допустимості.

Доцільніше створити правовий механізм, що забезпечить укладення угоди без ризику самовикриття особи до моменту її укладення та гарантуватиме дійсність угоди після її укладення.

Для укладення угоди про визнання винуватості щодо правопорушень, факт скоєння чи істотні обставини яких є невідомими органам досудового слідства (навіть за умов, що суспільний інтерес у зазначених діях особи не ставиться під сумнів), необхідно, щоб прокурор дійшов висновку про допустимість укладення зазначеної угоди в майбутньому кримінальному провадженні. Для цього необхідно кваліфікувати скоєне особою діяння відносно певної статті КК України. Також це необхідно для узгодження покарання, межі якого визначаються виходячи із санкції, передбаченої конкретною статтею Особливої частини КК України.

Окрім сторони обвинувачення та суду надати правову кваліфікацію, на нашу думку, здатний лише захисник як суб'єкт кримінального процесу, якому особа може розкрити відомості та надати матеріали, необхідні для правильної кваліфікації вчиненого нею діяння без страху викриття.

Статус захисника пропонуємо надавати також адвокату, який взяв на себе обов'язок здійснювати представництво інтересів особи, що скоїла кримінальне правопорушення, але не має процесуального статусу підозрюваного чи обвинуваченого, проте виявила бажання укласти угоду про визнання винуватості.

Особа в такому випадку, укладаючи договір із захисником на представництво її інтересів, під час укладення угоди не вносить свої персональні дані, замість них зазначається цифровий псевдонім, який присвоюється адвокатом в окремому письмовому документі з обов'язковим посвідченням особою та зберігається із дотриманням умов, що виключають доступ до нього сторонніх осіб.

Після укладення угоди особа надає всі відомості та матеріали, необхідні для правової кваліфікації вчиненого нею кримінального правопорушення, та відомості про можливість співпраці з викриття злочину, вчиненого іншою особою.

Захисник складає письмовий документ, який підписується особою з використанням цифрового псевдоніму, в якому формулює, виходячи із наданих йому відомостей та матеріалів, правову кваліфікацію діяння, вказує істотні обставини справи, за умови, що вони не розкриють особу. Та звертається із зазначеним документом до прокурора з пропозицією укласти угоду про визнання винуватості.

Узгодження покарання та обов'язків особи в угоді відбувається за посередництва захисника. За досягнення згоди прокурор складає та підписує угоду, після чого передає її через захисника особі для ознайомлення та підпису.

Угода вважається укладеною після підписання зазначеного документа особою та прикріплення письмового документа, яким присвоювався цифровий псевдонім.

Негативним фактором у зазначеному механізмі укладення угоди є платний характер послуг адвоката, що може обмежувати можливість особи реалізувати зазначене право. Однак це не є предметом нашої статті.

**Висновки.** Вважаємо, що зміст угоди про визнання винуватості має значний потенціал для викриття та розслідування кримінальних правопорушень, що скоєні учасниками складних форм співучасті. Однак сучасна кримінальна процесуальна регламентація не забезпечує особі до моменту укладення угоди захист від самовикриття, що не сприяє її укладенню.



Усунути зазначену проблему вбачається доцільним, надавши можливість особі вести перемовини та укласти угоду про визнання винуватості не розкриваючи відомостей про себе та скоєний злочин, однак забезпечивши можливість перевірки законності укладення угоди.

Перспективи подальшого опрацювання проблеми бачимо в комплексному дослідженні кримінальної процесуальної регламентації провадження на підставі угоди про визнання винуватості для ефективного виконання всіх завдань кримінального судочинства.

**Список використаних джерел:**

1. Малихіна С. Укладення прокурором угоди про визнання винуватості / С. Малихіна // Вісник прокуратури. – 2013. – № 6 (144). – С. 63-68.
2. Вільгушинський М.Й. Погоджувальне правосуддя у кримінальній юстиції України: актуальні проблеми впровадження та застосування / М.Й. Вільгушинський, М.В. Сіроткіна // Часопис цивільного і кримінального судочинства. – 2013. – № 6 (9). – С. 97-112.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України. – Х. : Право, 2012. – С. 392.
4. Савін М. Угоди про визнання винуватості та про примирення за новим КПК України / Микола Савін // Вісник прокуратури. – 2013. – № 7 (145). – С. 76-86.
5. Середа Г. Особливості угоди про визнання винуватості в кримінальному провадженні / Григорій Середа // Вісник національної академії прокуратури України. – 2012. – № 2. – С. 5-9.
6. Бояров В.І. Ст. 153. Скорочена процедура судового слідства та угода про визнання вини: проблемні питання нового кримінального процесуального кодексу України / В.І. Бояров // Часопис цивільного і кримінального судочинства. – № 4 (7). – С. 150-154.

**ЧАПЛІНСЬКА Ю. А.,**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінально-правових дисциплін  
(Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ)

УДК 343.98

**ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ СЛІДЧОГО ЕКСПЕРИМЕНТУ**

Наукова стаття присвячена висвітленню актуальних проблем проведення слідчого експерименту. Автором проаналізовані наявні у юридичній літературі точки зору щодо цього питання, запропоновані організаційні заходи і тактичні прийоми проведення слідчої дії.

**Ключові слова:** *слідчий експеримент, організація, організаційне забезпечення, тактичні прийоми, відтворення.*

Научная статья посвящена рассмотрению актуальных проблем проведения следственного эксперимента. Автором проанализировано имеющееся в юридической литературе мнение по этому вопросу, предложены организационные мероприятия и тактические приемы проведения следственного действия.

**Ключевые слова:** *следственный эксперимент, организация, организационное обеспечение, тактические приемы, воспроизведение.*

This scientific article is about treatment of the actual problem questions of carrying out of investigatory experiment. The author have analyzed the points of view available in the legal literature on these questions and offered the tactical method of carrying out of investigatory actions.

**Key words:** *investigatory experiment, interrogation, tactics, tactical method, reproduction.*



**Вступ.** Актуальність даної статті обумовлюється недостатньою науковою розробленістю і великою практичною значущістю системи організаційно-тактичного забезпечення проведення слідчих дій, зокрема слідчого експерименту, яка може бути використана в слідчій, оперативно-розшуковій, судово-експертній практиці.

**Постановка завдання.** При розслідуванні різноманітних видів злочинів, особливо тяжких, зокрема умисних вбивств, розбійних нападів, вимагань, захоплення заручників, незаконного виготовлення зброї, боєприпасів, вибухівки, наркотичних засобів або психотропних речовин, документів, печаток та ін., нерідко виникає необхідність, окрім перевірки та уточнення показань підозрюваних та обвинувачених, проводити деякі експериментально-дослідницькі дії. Проведення випробувань може бути спрямовано на встановлення можливості сприйняття особою певних фактів або явищ, здійснення нею конкретних дій, наявності або відсутності певних вмінь й навичок та ін. Проведення таких експериментальних дослідів здійснюється за допомогою такої слідчої дії як «слідчий експеримент». На підставі вивчення кримінальних справ (367) та опитування співробітників слідчих підрозділів (289) можна дійти висновків, що така слідча дія проводилася лише у 4 % випадків від загальної кількості справ, а у 23 % – її проведення було очевидною необхідністю, але під час досудового розслідування не робилося. Вказане деякою мірою знижує якість проведення досудового слідства в цілому. Окрім того, 48 % слідчих вказали на необхідність оновлення та удосконалення організаційно-підготовчих і тактичних заходів проведення слідчого експерименту із урахуванням сучасних потреб правоохоронної практики.

Активна протидія досудовому розслідуванню, багатопізнаність і складність кримінальних справ, тривалість злочинної діяльності та наявність численних протиріч й істотних розбіжностей обумовлюють важливе організаційно-тактичне значення слідчого експерименту. Зважаючи на це, ефективне проведення цієї слідчої дії багато у чому залежить від правильного та ефективного володіння й оперування слідчими тактичними прийомами і застосування їх у правоохоронній практиці.

**Аналіз публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми.** Загальна тактика проведення відтворення обстановки і обставин події у виді слідчого експерименту досить повно висвітлена вченими-криміналістами та процесуалістами у криміналістичній літературі. Зокрема, вагомий внесок у розробку наукових основ проведення слідчого експерименту зробили відомі вчені-криміналісти та процесуалісти, зокрема Л.Е. Ароцкер, В.П. Бахін, Р.С. Белкін, П.Д. Біленчук, О.М. Васильєв, Н.І. Гуковська, Ф.В. Глазирін, В.О. Коновалова, В.С. Кузьмічов, С.Д. Лук'янчиков, М.В. Салтєвський, Л.А. Соє-Сірко, В.М. Тертишник, К.О. Чаплинський, В.Ю. Шепітько, Ш.Ш. Ярамишьян та багато інших. Значущість проведених наукових досліджень безсумнівна і досить велика, оскільки ця слідча дія досить широко застосовується у правоохоронній практиці і є досить розповсюдженим способом збирання фактичних даних. Однак детальнішого висвітлення потребують питання організації і тактики проведення слідчого експерименту із урахуванням сучасних потреб правоохоронної практики. Отже, **метою** цієї статті є висвітлення особливостей тактичного забезпечення проведення слідчого експерименту із урахуванням сучасних потреб правоохоронної практики.

**Результати дослідження.** Слідчий експеримент є окремою слідчою дією, яка полягає у здійсненні дослідів з метою перевірки – чи могли відбутися за певних умов ті або інші події і яким саме чином. Експеримент (від лат. слова *experimentum* – іспит, дослідження) – це штучна систематична зміна умов явища, що знаходиться під наглядом, та його зв'язків з іншими явищами. Слідчий експеримент необхідно відрізнити від експерименту як загальнонаукового методу дослідження, який використовується як пізнавальний прийом під час проведення окремих слідчих дій. Вказана слідча дія є сильним психологічним засобом впливу на його учасників, оскільки отримані результати нерідко наочно свідчать про можливість або неможливість існування певного явища чи події, а спростувати їх підозрюваним (обвинуваченим) буває досить важко. Тому слідчий експеримент є необхідним, а нерідко незамінним способом перевірки й отримання нових доказів.



Слідчий експеримент відноситься до похідних слідчих дій і проводиться, як правило, на подальших етапах досудового розслідування. Однак, на думку С.І. Новикова та Ш.Ш. Ярамиш'яна, несвоєчасне проведення цієї слідчої дії негативно позначається на якості досудового розслідування, особливо у тих випадках, коли перевіряються обставини, що пов'язані із видимістю, оглядовістю, обстановкою місцевості, яка швидко змінюється [1, с. 10]. Тому у таких випадках слідчий експеримент повинен проводитися у системі першочергових слідчих дій.

Отже, слідчий експеримент – це пізнавальна слідча дія, сутність якої полягає у проведенні досліджень, пов'язаних із встановленням, перевіркою або оцінкою слідчих версій про можливість або неможливість існування тих чи інших фактів, що мають значення для кримінальної справи [2, с. 5].

На думку І.М. Лузгіна, сутність експериментального методу дослідження фактів і явищ полягає у такому вивченні об'єкту, коли дослідник активно впливає на нього шляхом створення штучних умов, необхідних для виявлення відповідних властивостей, або ж шляхом зміни ходу процесу у певному напрямку. Зміст даного методу складають будь-які випробування, за допомогою яких виділяють явище, що цікавить, з різноманіття інших, та пізнають його природу, сутність і походження, що дозволяє дійти достовірного висновку щодо можливості існування в схожих умовах аналогічного явища у минулому або майбутньому [3].

Від перевірки показань на місці слідчий експеримент відрізняється сутністю і суб'єктом. Перевірка проводиться з особою, яка безпосередньо сприймала подію. Суб'єкт розкриває уявний спосіб шляхом демонстрації (показу) його на реальних предметах матеріальної обстановки на тому ж місці. При слідчому експерименті, навпаки, дослідні дії складають його сутність і служать методом одержання й перевірки інформації. Експеримент може бути проведений і за відсутності особи, чії показання перевіряються, причому у деяких випадках провадження його на тому ж місці, де відбувалася досліджувана подія, не є обов'язковим [4, с. 225].

Головною метою слідчого експерименту є встановлення, перевірка, уточнення та оцінка тих чи інших фактів, що мають значення для кримінальної справи.

До основних завдань слідчого експерименту можна віднести:

- встановлення точного механізму учинення злочину;
- перевірка висунутих слідчих версій;
- виявлення причин і умов, що сприяли або перешкоджали учиненню злочину;
- перевірка й уточнення фактичних даних, одержаних за результатами проведених окремих слідчих дій;
- отримання нових доказів;
- встановлення й усунення протиріч в показаннях підозрюваних, обвинувачених, свідків та потерпілих;
- визначення меж поінформованості або необізнаності злочинців про подію злочину та ін.

Дослідження кримінальних справ (367) дозволяє дійти висновків, що у правоохоронній практиці проводяться такі види слідчих експериментів:

- 1) встановлення можливості спостереження або сприймання якого-небудь факту чи явища;
- 2) встановлення можливості існування якого-небудь факту чи явища;
- 3) встановлення можливості здійснення якої-небудь дії в певних умовах;
- 4) встановлення наявності або відсутності у конкретної особи певних професійних вмінь та навичок;
- 5) встановлення можливості учинення тих або інших дій за визначений час;
- 6) встановлення послідовності розвитку певної події та механізму злочину чи окремих його елементів;
- 7) встановлення меж поінформованості особи про факти, що цікавлять слідство.

На підставі узагальнення правоохоронної практики, вивчення кримінальних справ та опитування слідчих можна вказати, що до основних тактичних умов проведення слідчого експерименту можна віднести:



1. Проведення слідчого експерименту в умовах, максимально наближених до тих, у яких відбувалася подія, факт або явище.

Усі експериментальні дії доцільно проводити за оптимальних умов у тих місцях, де і відбувалася досліджувана подія. У цьому випадку слідчий повинен враховувати місце, час, період доби, погодні й кліматичні умови, освітлення, тривалість, темп та послідовність дій, обставини, які не підлягають відтворенню та ін. Особливо це стосується дослідів, при яких перевіряється можливість спостереження або сприймання якого-небудь факту (явища); існування якого-небудь факту (явища); здійснення якої-небудь дії за певних умов або встановлення послідовності розвитку певної події та механізму злочину чи окремих його елементів.

Слідчий повинен штучно створити обстановку, яка спонукатиме особу добровільно виконувати дії, які розкривають зміст відомої тільки їй інформації, зокрема про підготовку, вчинення та приховання злочинів, наявність попередньої злочинної змови та ін. [5, с. 234; 6, с. 394]. Якщо обстановка, де планується провести експериментальні дії, зазнала суттєвих змін, то вдаються до реконструкції. Реконструкції необхідно надавати не усю обстановку, а окремі її елементи, які є важливими для дослідів.

2. Використання під час експерименту тих же приладів, механізмів, пристроїв та матеріалів, що використовувалися під час злочинної події.

Під час проведення дослідницьких дій (випробувань) доцільно використовувати такі ж прилади, механізми, пристрої та матеріали, що застосовувалися і при учиненні злочинів. Недоцільно під час проведення експериментальних дій використовувати об'єкти, які є речовими доказами за кримінальною справою, що обумовлюється можливістю їх знищення або пошкодження. При неможливості використання вказаних об'єктів у експерименті слідчий може застосувати предмети-аналоги або натурні макети. Вказане певним чином може вплинути на психологічні позиції злочинців і викликати у них переживання, аналогічні тим, які вони відчували під час учинення злочинів, що може сприяти щирому зізнанню.

Зокрема, В.О. Коновалова та Ф.В. Хоменко вказують, що макетування створює емоційну настрійність та сприяє виникненню асоціативних зв'язків, які можуть бути використані для з'ясування обставин, що мають значення у справі, і робить результати більш переконливими [7, с. 10-16; 8, с. 30-34].

Категорично забороняється проводити експерименти з використанням об'єктів, які є небезпечними для життя та здоров'я громадян, пов'язаних із загрозою знищення (пошкодження) державного чи індивідуального майна громадян, порушенням громадського порядку або приниженням честі та гідності людини.

3. Неодноразове й поетапне (стадійне) проведення дослідів та повторення випробувальних дій у змінних умовах.

Усі дослідницькі дії повинні проводитися неодноразово і у змінних умовах, з метою забезпечення достовірності та виключення можливості отримання випадкових результатів. Наприклад, при встановленні можливості сприймати мають бути продемонстровані різні об'єкти, щоб можна було переконатися у стійкості їх розпізнавання суб'єктом експерименту.

Головною метою неодноразового повторення дослідницьких дій є отримання постійного та достовірного результату. Кількість повторень визначається слідчим залежно від характеру справи, тривалості кожного дослідження та ситуації, що склалася. Проводити дослідження необхідно поетапно, тобто уся досліджувана подія розбивається на певні етапи. За кожним вказаним етапом проводиться окреме дослідження, і за результатами усі вони об'єднуються, дозволяючи слідчому отримати уявлення про усю подію в цілому. Поетапне проведення слідчого експерименту можливе за умови, якщо це не впливає на загальний темп його проведення.

4. Обмежена кількість учасників слідчої дії та проведення необхідних експериментально-дослідницьких дій (випробувань), максимально схожих з тими, що мали місце у дійсності (за послідовністю, способом, характером, темпом тощо).

Варто вказати, що усі експериментальні дії та випробування, що застосовуються під час слід-



чої дії, не повинні граничити з учиненням нового аналогічного злочину. Проте, на думку Є.І. Макаренка, інколи вони можуть бути пов'язані з спричиненням виправданого та незначного матеріального збитку, наприклад, під час проведення експериментальних випробувань технічних виробів на їх міцність) [9].

5. Залучення свідка, потерпілого, підозрюваного або обвинуваченого до проведення експерименту. При проведенні анкетування і опитування серед працівників слідчих підрозділів ми дійшли до висновку, що до експериментальних дій підозрювані та обвинувачені залучалися у 89% випадках. Залучення свідків і потерпілих може дозволити більш чіткіше відтворити ті чи інші обставини події.

6. Проведення слідчого експерименту з кожним підозрюваним (обвинуваченим) окремо. Так, у тих випадках, коли виникає необхідність провести слідчий експеримент з кількома підозрюваними або обвинуваченими (*наприклад*, затримано декілька членів організованого злочинного угруповання), слідчий повинен виїхати на місце і провести дослідницькі дії з кожною особою окремо.

Н.І. Гуковська та В.Ю. Шепітько вказують, що слідчий експеримент можна проводити за участю усіх обвинувачених одночасно з урахуванням конкретних обставин справи [10, с. 36; 11, с. 328]. На нашу думку, проведення експериментальних дій за участю кількох злочинців одночасно є недопустимим, оскільки тягне за собою можливість узгодження ними своїх позицій та дій. Окрім того, пояснення одного учасника експерименту будуть мати навідний характер по відношенню до інших. Вказаний тактичний прийом дозволяє запобігти попередній змові співучасників між собою та негативному впливу їх один на одного.

Не рекомендується проводити досліди за участю слідчого або понятих. У тих випадках, коли немає можливості залучити до проведення експерименту саму особу, яка учинила злочин (зокрема, знаходиться у розшуку, переховується від слідства та суду, відмовляється співпрацювати зі слідством), то у цьому разі можуть бути підібрані інші особи (статисти), які схожі за своїми анатомічними та функціональними ознаками з підозрюваними, а слідчий разом із понятими повинен спостерігати за проведенням дослідів.

Вказані тактичні умови слідчого експерименту, зі слів Р.С. Белкіна, охоплюють усю сукупність тактичних прийомів, що можуть бути застосовані слідчим під час розслідування злочинів [12, с. 80].

Підсумовуючи, необхідно зазначити, при розслідуванні багатоєпізодних кримінальних справ, складних злочинів, особливо вчинюваних організованими злочинними групами та злочинними організаціями, слідчим необхідно пам'ятати, що вони мають масштабний (за територіальністю) характер, що ускладнює проведення відтворення обстановки і обставин події (у виді слідчого експерименту) за усіма виявленими епізодами злочинної діяльності не лише через дефіцит часу, але й через недостатність необхідних сил та засобів. У таких випадках доцільно обов'язково проводити цю слідчу дію на місцях вчинення найбільш складних і значних для кримінальної справи епізодів злочинної діяльності групи. За іншими епізодами у таких умовах необхідно обмежитися ретельним слідчим оглядом, додаючи до нього схеми (креслення, графіки, діаграми), які власноручно виконані злочинцями, у яких відбиваються усі істотні риси й особливості місць подій і динаміка окремих злочинних дій. Графічні зображення ретельно перевіряються показаннями потерпілих, свідків та інших співучасників злочинної діяльності. Однак вказана рекомендація може бути реалізована лише у виняткових випадках [13, с. 425].

**Висновки.** Слідчий експеримент є найбільш трудомісткою і складною слідчою дією, оскільки в ньому приймає участь значна кількість осіб. Результати правильно проведеної слідчої дії відіграють важливу роль у процесі доведення вини осіб, які підозрюються у вчиненні злочинів, особливо при їх відмові від раніше даних показань або у випадку смерті. Якісне та ефективне проведення цієї слідчої дії вимагає ретельної підготовки, чіткої організації та використання низки тактичних прийомів й комбінацій, що дозволить одержати правдиві показання та довести причетність певних осіб до злочинної діяльності.



**Список використаних джерел:**

1. Новиков С.И., Ярамышьян Ш.Ш. Следственный эксперимент при расследовании дорожно-транспортных происшествий: Учебное пособие / Новиков С.И., Ярамышьян Ш.Ш. – К. : НИИРИО КВШ МВД СССР, 1986.
2. Белкин Р.С. Эксперимент в следственной, судебной и экспертной практике / Белкин Р.С. – М. : «Юрид. лит.», 1964.
3. Лузгин И.М. Методологические проблемы расследования / Лузгин И.М. – М., 1973.
4. Салтевський М.В. Криміналістика. Підручник / Салтевський М.В. У 2 ч. Ч. 2. – Харків : Консум, 2001.
5. Салтевський М.В. Криміналістика. Підручник / Салтевський М.В. У 2 ч. Ч. 2. – Харків : Консум, 2001.
6. Салтевський М.В. Криміналістика (у сучасному викладі) : підручник / Салтевський М.В. – К. : Кондор, 2005.
7. Коновалова В.Е. Психологическая характеристика следственного эксперимента / Коновалова В.Е. // Криминалистика и судебная экспертиза. – 1976. – № 12. – С. 10–16.
8. Хоменко Ф.В. Застосування науково-технічних засобів при відтворенні обстановки та обставин події / Хоменко Ф.В. // Радянське право. – 1968. – №11. – С. 30-34.
9. Макаренко Є.І. Тактика слідчого експерименту: Лекція / Макаренко Є.І. – Дніпропетровськ : Юридична академія МВС, 2004.
10. Гуковская Н.И. Следственный эксперимент (пособие для следователей) / Гуковская Н.И. – М., Госюриздат, 1958.
11. Криміналістика: підручник для студентів юрид. спец. вищих закладів освіти / Глібоко В.М., Дудніков А.Л., Журавель В.А. та ін. / за ред. В.Ю. Шепітька. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2001.
12. Белкин Р.С. Теория и практика следственного эксперимента / под ред. А.И. Винберга. – М., 1959.
13. Чаплинський К.О. Тактичне забезпечення проведення слідчих дій : монограф. / Чаплинський К.О. – Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2011. – 496 с.

**ОДИНЦОВА І. М.,**

викладач кафедри  
кримінально-правових дисциплін  
(Дніпропетровський державний  
університет внутрішніх справ)

УДК 343.1

### **ДІЯЛЬНІСТЬ СТОРОНИ ЗАХИСТУ ПРИ ЗБИРАННІ, ДОСЛІДЖЕННІ ТА ПЕРЕВІРЦІ ДОКАЗІВ В УМОВАХ СУДОВОГО СЛІДСТВА**

У статті висвітлюються проблеми законодавчого врегулювання заходів з захисту у кримінальному процесі, приведення його у відповідність до міжнародних стандартів та Конституції України.

**Ключові слова:** докази, судове слідство, право на захист, складність кримінального провадження, поведінка учасників кримінального провадження.

В статье освещаются проблемы законодательного урегулирования мероприятий по защите в уголовном процессе, приведение его в соответствие к международным стандартам и Конституцией Украины.

**Ключевые слова:** доказательства, судебное следствие, право на защиту, сложность уголовного производства, поведение участников уголовного производства.



The article highlights the problems of legislative settlement of activities for the protection in the criminal process, bringing it in conformity to the international standards and the Constitution of Ukraine.

**Key words:** *evidence, the judicial investigation, the right to protection, the complexity of the criminal proceedings, the behaviour of participants in criminal proceedings.*

**Вступ.** У зв'язку з неоднозначним застосуванням норм нового Кримінального кодексу, який вступив у дію 20 листопада 2012 року, різним трактуванням його положень, з'являється необхідність більш детальної конкретизації дій сторони захисту при збиранні та дослідженні доказів під час судового слідства.

Актуальність досліджуваної проблеми з'являється у зв'язку з діяльністю захисника під час судового слідства та його участю у формуванні доказової бази на стадії досудового слідства, що має істотне значення для реалізації принципу змагальності та функціонування інституту захисту.

Збирання доказів – основа для розв'язання справи. Формування доказової бази здійснюють уповноважені державні органи: органи досудового слідства, слідчий, прокурор; а такі учасники, як підозрюваний, обвинувачений, захисник, потерпілий, лише беруть участь у тій чи іншій формі в цій діяльності.

Згідно з чинним законодавством захисникові забезпечено можливість самостійно збирати докази у справі, допустимість яких установлено законом. А для того, щоб захисник у повному обсязі зміг виконати свої завдання, він повинен володіти достатньою сукупністю виправдувальних доказів. Досягнути цього можна лише шляхом істотного розширення прав адвоката на стадії досудового розслідування та в умовах судового слідства.

**Постановка завдання.** *Мета даної роботи* – визначити та здійснити аналіз окремих аспектів, виявити проблемні питання, які пов'язані з діяльністю сторони захисту під час судового слідства.

**Результати дослідження.** Вже декілька десятиріч вчені-юристи розглядають теоретичні конструкції щодо важливої ролі, місця, шляху участі захисника у важкому та багатогранному кримінальному процесі. Одні науковці пропонують назвати це паралельним розслідуванням або слідством, другі – приватними розслідувальними заходами, треті – адвокатським розслідуванням, четверті – самостійним «розслідуванням».

Частинами 3, 4 ст. 93 КПК України передбачені способи збирання захисником доказової інформації: сторона захисту, потерпілий здійснює збирання доказів шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок; ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, а також шляхом здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів.

Ініціювання стороною захисту, потерпілим проведення слідчих (розшукових) дій здійснюється шляхом подання слідчому, прокурору відповідних клопотань, які розглядаються в порядку, передбаченому статтею 220 КПК України. Постанова слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій може бути оскаржена слідчому судді.

Слід зауважити, що опитування безпосередньо адвокатів-захисників виявило, що основною причиною їхньої незначної активності є те, що закон не визначає процесуальних можливостей цих учасників процесу зі збирання, фіксування та подання доказів у процесі досудового слідства. До того ж, чинним КПК України не встановлено й обов'язку слідчого приймати такі докази та залучати їх до справи.

Наділивши захисника правом збирання доказової інформації, законодавець тим самим зробив великий крок щодо реалізації в кримінальному процесі принципу змагальності сторін, але не передбачив норми щодо реалізації цього права у судовому процесі.



На думку В.С. Джатієва, доказування – це обґрунтування істинності висновку про винність обвинуваченого в учиненні злочину для суду й перед судом особою, що сформулювала обвинувачення або підтримує його. Отож, доказування є нічим іншим, як функціональним елементом обвинувачення, а суб'єктом доказування може вважатися лише той, хто внаслідок свого процесуального становища бере на себе відповідальність стверджувати, що обвинувачений є саме тією особою, що вчинила злочин.

Супротивники змагальної побудови судового слідства відзначають, що так зване паралельне слідство, проведене адвокатом, навряд чи може бути гарантією прав обвинуваченого. Справді, зовні це виглядає заманливо й спочатку сприймається як посилення функції захисту, зрівняння її в правах щодо збирання доказів з обвинуваченням. Однак як тільки захист одержить право самостійно збирати докази, він втрапить своє основне призначення. Під час збирання доказів, а це ніщо інше, як проведення слідчих дій, а надто на первинному етапі розслідування, найчастіше важко, а іноді просто неможливо визначити, який доказ формується – обвинувальний чи виправдувальний.

Заперечуючи це, І.В. Озерський відзначає, що захисник підозрюваного, обвинувачуваного також є суб'єктом збирання доказів. Досудове слідство залишилося пошуковим, але з посиленням контрольних і дозвільних повноважень суду. Тому право збирання доказів шляхом проведення слідчих та інших процесуальних дій, зокрема й із застосуванням заходів примусу, надано тільки посадовим особам, що здійснюють судочинство та несуть відповідальність за його перебіг та результат.

Збирання й подання відомостей, які можуть стати доказами у справі, – одне з найважливіших прав захисника, і не тільки захисника. Тому слід розширити пізнавальні можливості адвоката-захисника шляхом удосконалення наявних форм його участі у збиранні доказів, а також надати йому законом право самостійно провадити діяльність зі збирання необхідної для захисту інформації.

Обвинувачуваний не зобов'язаний із правового погляду нести на собі тягар доказування, однак на практиці він зазвичай доказує в той чи інший спосіб свою невинуватість. І тут на перше місце виходить адвокат-захисник, юрист, професіонал, який повинен виконувати всю необхідну роботу зі збирання й подання доказів невинуватості свого клієнта. Цього адвокат-захисник може досягнути двома шляхами: або довести, що подані обвинуваченням докази ненадійні, або довести факти, які входять у суперечність з даними обвинувачення, не відповідають дійсності, а отже, викликають сумнів у доведеності вини. Така роль адвоката-захисника під час досудового слідства однозначно покладає на нього обов'язок зі збирання доказів у судовому слідстві.

Сторона захисту (до якої належать підозрюваний, обвинувачений підсудний), засуджений, виправданий, особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, їх захисники та законні представники), потерпілий здійснює збирання доказів шляхом витребування й отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ.

На перший погляд, надані сторонам можливості щодо збирання доказів, за деякими винятками, є рівними, однаковими. Але це не так. Надання сторонам права на витребування й отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових і фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок ще не означає рівності в їх фактичному забезпеченні. Практика сьогодення свідчить: якщо реалізація цих повноважень представниками сторони обвинувачення (насамперед, прокурором, слідчим, керівником органу досудового розслідування), як правило, труднощів не викликає (через наявність системи заходів забезпечення, у тому числі, заходів примусу), то представники сторони захисту (насамперед, підозрюваний, обвинувачений, захисник), як правило, стикаються із значними труднощами у реалізації наданих повноважень із збирання фактичних даних. Ці труднощі зумовлені відсутністю як правової регламентації порядку реалізації наданих повноважень, так і дієвих гарантій їх виконання, а також низьким рівнем правосвідомості окремих фізичних і юридичних осіб, які допускають свідоме ігнорування звернень і запитів, зокрема й адвокатських.

Кримінально-процесуальним кодексом України стороні обвинувачення надається потужний арсенал для збирання доказів – провадження слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (роз-



шукових) дій. Частиною 1 ст. 223 КПК України визначено, що слідчі (розшукові) дії є діями, спрямованими на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні. Частина 1 ст. 246 КПК України встановлює, що негласні слідчі (розшукові) дії – це різновид слідчих (розшукових) дій, відомості про факт і методи проведення яких не підлягають розголошенню, за винятком випадків, передбачених КПК України.

Використання законодавцем визначених понять і категорій залишає суб'єктові правозастосування широке поле для розсуду. Зазначена ситуація є допустимою та виправданою, якщо таким суб'єктом є суд, тобто незалежний, неупереджений орган правосуддя та судового контролю. У той же час надання таких повноважень одній із сторін процесуального змагання стосовно інтересів іншої сторони є порушенням рівності прав сторін, зведенням цього змагання нанівець. Очевидно, що слідчий, прокурор при вирішенні клопотання сторони захисту керуватимуться своїми процесуальними інтересами, інтересами обвинувачення. Іншого від них складно вимагати, адже вони зобов'язані належним чином здійснювати покладену на них функцію обвинувачення, яка за визначенням п. 3 ст. 3 КПК України полягає у твердженні про вчинення певною особою діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, висунуте у порядку, встановленому цим Кодексом.

В аспекті реалізації принципу змагальності, зокрема в частині кримінально-процесуального доказування з використанням гласних і негласних методів, забезпечення права учасників процесу на подання доказів, особливої актуальності та значення, на нашу думку, набувають питання здійснення приватної детективної діяльності.

Запровадження приватної детективної діяльності та можливість використання її результатів у судочинстві все більше привертає увагу вчених. Такий інтерес зумовлений як соціальними потребами, так і намаганнями нормативного врегулювання цієї діяльності в Україні. Так, 12.04.2010 р. у Верховній Раді України зареєстрований проект Закону України «Про приватну детективну (розшукову) діяльність» (реєстр. № 6288). Цим законопроектом визначаються види та правовий статус суб'єктів приватної детективної (розшукової) діяльності; процедура отримання свідоцтв про право на заняття приватною детективною (розшуковою) діяльністю та дозволів на реєстрацію приватних детективних підприємств, об'єднань приватних розшукових агентств та їх філій; види детективних послуг, що можуть надаватися суб'єктами приватної детективної (розшукової) діяльності, повноваження цих суб'єктів, обмеження у здійсненні приватної детективної (розшукової) діяльності, співробітництво та взаємодія з правоохоронними органами й органами місцевого самоврядування, юридичними та фізичними особами тощо.

Одним із видів детективних послуг, що можуть надаватися суб'єктами приватної детективної (розшукової) діяльності, відповідно до ст. 14 цього законопроекту визначено пошук, збирання та фіксація відомостей у кримінальних справах на договірній основі з учасниками процесу. Протягом доби з моменту укладення договору з клієнтом на збір таких відомостей приватний розшукувач зобов'язаний письмово повідомити про це особу, яка проводить дізнання, слідчого, прокурора або суд, у провадженні яких знаходиться кримінальна справа.

Вважаємо, що в умовах розширення можливостей сторони обвинувачення на збирання доказів (за рахунок негласних слідчих (розшукових) дій) право сторони захисту на їх подання має бути відповідним чином забезпечене. Певною альтернативою у цьому може стати використання в кримінально-процесуальному доказуванні результатів приватної детективної діяльності.

Досвід країн світу, що вноормували приватну детективну діяльність і забезпечили можливість використання її результатів, у тому числі у кримінальному судочинстві (Великобританія, Німеччина, Франція, Іспанія, Італія, Канада, Російська Федерація та ін.), свідчить про її ефективність у питаннях боротьби із злочинністю, розкритті злочинів, забезпеченні прав і законних інтересів фізичних і юридичних осіб. Не вдаючись до детального дослідження і аналізу положень вказаного законопроекту, зазначимо, що обсяг і напрями збирання інформації по кримінальній справі приватним детективом, на відміну від збирання доказів слідчим, прокурором, визначатимуться інтересами клієнта й умовами їх угоди, а не положеннями криміналь-



но-процесуального закону. Отже, належність одержаної приватним детективом інформації до справи визначатиметься ним і його клієнтом попередньо та матиме ймовірний характер, а тому потребуватиме ретельної перевірки.

Однією з суттєвих проблем на судовому слідстві є обмежене право захисника на побачення з підсудним, що є одним з найважливіших способів доказування позиції підзахисного. Реалізація обвинуваченим свого права на захист у разі його утримання під вартою неможлива. Тому слід забезпечити право на побачення без обмежень їх кількості і тривалості. Практика показує, що зараз кожне побачення неможливе без дозволу судді, що обмежує здійснення правової допомоги та отримання додаткових доказів. Через те, що на кожне побачення необхідний окремих дозвіл судді, який регламентує його тривалість, фактично втрачається можливість захисту прав підсудного на період до наступного засідання суду чи окремої ухвали судді. Таким чином, право мати конфіденційне побачення із захисником у разі перебування підзахисного під вартою не повинно обмежуватися. Про це має бути записано у відповідній статті КПК України. Таку думку висловлюють фахові правники, які надають перевагу такому праву у разі необхідності здійснення захисту підсудного у будь-який, час. Дуже важливою проблемою для захисника також є реалізація свого права на ознайомлення з протоколом судового засідання, оскільки протокол сам по собі є доказом, і на підставі його є можливість оскарження вироку в апеляційному та касаційному провадженні справи. У КПК України відсутній чітко встановлений механізм ознайомлення учасників з даним протоколом, і тому суд зловживає цією процедурою, вирішує це питання на власний розсуд, і тому на практиці реалізація цього права захисником викликає багато труднощів. Слід конкретизувати у відповідній статті КПК України порядок ознайомлення з протоколом та внесення до нього зауваження.

Також однією з найбільш проблем для захисника є вибір запобіжних заходів, який також дуже впливає на доказування по справі. Перш ніж звинувачуваний постане перед судом, часом проходить не один місяць. Складні справи нерідко чекають судового розгляду по кілька років. На підсудного здійснюють тиск обвинувачення та обстановка. За клопотанням захисника, незважаючи на те, що Кримінального процесуального кодексом передбачено можливість внесення грошової застави, нею користуються рідко, оскільки більшість звинувачуваних неспроможна заплатити визначену судом суму, а тим, що залишилися, суд відмовляє у зміні запобіжного заходу тримання під вартою.

У ході судового розгляду, головним чином, суд має встановити істину у справі, а не підтримувати ту чи іншу сторону. Слід звернути увагу, що головним завданням суду є забезпечення змагальності процесу. Як зазначає Ю. Грошевий, вирок повинен ґрунтуватися на достовірних даних, на об'єктивній оцінці доказів та свідчень.

Ґрунтуючись на положеннях КПК України, можна зробити висновок: у суді першої інстанції відсутня змагальність процесу у збиранні доказів, що, в свою чергу, позбавляє права на захист обвинуваченого (підсудного), яке гарантовано ст. 59 Конституції України.

Змагальність судового процесу означає, що доводити докази повинні сторони, а суддя – тільки розв'язувати питання про доведеність або недоведеність провини, змагальність може бути послідовно реалізована лише за умови, що сторони мають рівні можливості в збиранні та представленні доказів. Саме так відбувається у кримінальному процесі англосаксонських країн, де відшукування доказів здійснюється зусиллями сторін на досудових етапах провадження й у не процесуальній формі. Але на відміну від практики інших країн, в Україні склався інший процес збирання доказів і формулювання їх на осі обвинувачення.

**Висновки.** Конфлікти, що виникають в сфері людської діяльності і пошуки виходу із таких ситуацій, прагнення будь-якими правовими методами та засобами врегулювати суперечку мирним шляхом заохочується державою, забезпечується встановленням доступних, простих процедур у кримінальному провадженні. У цьому і полягає аксіологічне значення інституту оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів, які ведуть досудове кримінальне провадження. Можливість звернення за судовим захистом є гарантією забезпечення доступності правосуддя на досудовому провадженні.



Перспективи подальшого дослідження проблеми вбачаються в удосконаленні нормативно-процесуальної бази для здійснення ефективного механізму застосування оскарження дій та рішень органу досудового розслідування.

**Список використаних джерел:**

1. Конституція України від 28.06.96 р. (із змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України від 23.07.96 р., № 30, ст.141.
2. Тертишник В.М. Функція захисту у кримінальному судочинстві / В.М.Тертишник, Н.В. Михайлова // Право і суспільство. – 2010. – № 6. – С. 229–233.
3. Сімонович Д.В. Європейські стандарти забезпечення прав людини у досудових стадіях кримінального процесу України : монографія / Д.В. Сімонович. – Х. : НикаНова, 2011. – 272 с.
4. Тертишник В.М. Захисник у змагальному кримінальному процесі / В. Тертишник // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2010. – № 12. – С. 90–95.
5. Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання порядку оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування» / Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ / Лист від 09.11.2012 № 1640/0/4-12.
6. Кримінальний кодекс України: Чинне зак-во зі змінами та допов. на 18 січня 2011 року / Україна. Закони. – К. : Алерта; ЦУЛ, 2011. – 174 с.
7. Постанова Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах / упоряд. В.В. Рожнова, А.С. Сизоненко, Л.Д. Удалова. – К. : ПАЛИВОДА А.В., 2011. – 456 с.
8. Європейська конвенція з прав людини (Конвенція про захист прав і основних свобод людини від 4 листопада 1950 року) // Права людини і професійні стандарти для юристів в документах міжнародних організацій. – Амстердам – Київ, 1996. – С. 12–17.
9. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 року // Права людини. Міжнародні договори України, декларації, документи. – К., 1992. – С.18–24.
10. Ковальчук С.В. Здійснення захисту у кримінальних справах на засадах змагальності та диспозитивності. / С.В. Ковальчук / Дис. канд. юрид. наук. Івано-Франківськ, 2007. – 226 с.
11. Тертишник В.М. Компроміс у кримінальному процесі /Тертишник В.М. // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 11. – С. 107–112.
12. Когутич І.І. Криміналістичні знання, їх сутність і потреба розширення меж використання. / І.І. Когутич / Монографія. – Львів : Тріада плюс, 2008. – 420 с.
13. Адвокатура України: Навчальний посібник : у 2 книгах / за заг. ред. С.Я. Фурси. – К. : Видавець Фурса С.Я. : КНТ, 2007. – Кн. 1. – 315 с.
14. Басиста І.В. Прийняття і виконання рішень слідчого на стадії досудового розслідування : монографія. – Івано-Франківськ : «Тіповіт», 2011. – 500 с.
15. Капліна О.В. Правозастосовне тлумачення норм кримінально-процесуального права: Монографія. – Харків : Право, 2008. – 296 с.
16. Корчева Т.В. Проблеми діяльності захисника в досудовому провадженні та в суді першої інстанції : монографія. – Х. : Видавець ФОРМ Вапнярчук Н.М., 2007. – 200 с.
17. Тітко І.А. Оцінні поняття у кримінально-процесуальному праві України: Монографія. – Х. : Право, 2010. – 216 с.
18. Смоков С.М., Горелкіна К.Г. Гарантії застосування заходів процесуального примусу у кримінальному судочинстві. – Одеса : Астропринт, 2012. – 152 с.
19. Стагіва І.І. Початковий етап досудового провадження в сучасному кримінальному процесі: український і західний контексти: Монографія. – Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2012. – 248 с.
20. Удалова Л.Д., Корсун В.Я. Суд як суб'єкт кримінально-процесуального доказування: Монографія. – К : Видавничий дім «Скіф», 2012. – 168 с.
21. Узагальнення Верховного Суду України судової практики в кримінальних справах / упоряд. В.В. Рожнова, А.С. Сизоненко, Л.Д. Удалова. – К. : ПАЛИВОДА А.В., 2010. – 180 с.
22. Маринів В. Конституційні гарантії забезпечення права людини на свободу й особисту недоторканність та їх реалізація в кримінально-процесуальному законодавстві України / В. Маринів // Вісник Академії правових наук України. – 2005. – № 1.
23. Молдован В.В. Порівняльне кримінально-процесуальне право: Україна, ФРН, Франція, Англія, США: Навч. посіб. / В.В. Молдован, А.В. Молдован. – Київ : Юрінком Інтер, 1998.
24. Тертишник В.М. Науково-практичний коментар до Кримінально-процесуального кодексу України. / Тертишник В.М. / – К. : А. С. К., 2007. – 1056 с.
25. Тесленко М. Право кожного бути вільним у виборі захисника своїх прав / М. Тесленко // Право України. – 2002. – № 3. – С. 55–58.



**ПАНЬКО Н. А.,**  
асистент кафедри  
кримінального права та процесу  
(*Донецький національний університет*)

УДК 343.98; 343.148

### ДОКАЗОВЕ ЗНАЧЕННЯ ВИСНОВКУ ЕКСПЕРТА: ПРАКТИЧНИЙ АСПЕКТ

У науковій статті піддані розгляду проблемні питання доказового значення висновку експерта. Автор здійснив аналіз наукової літератури з означеного питання, розглянув позиції провідних науковців щодо проблем визначення доказового значення. Проаналізовано відповідні норми Кримінального процесуального кодексу України відносно додержання принципу змагальності сторін кримінального провадження в аспекті призначення судової експертизи. Досліджено масив кримінальних проваджень та з'ясовано, що певні норми чинного КПК не можуть бути реалізовані на сучасному етапі розвитку кримінальної процесуальної практики. Автором запропоновано закріпити в процесуальному законі необхідність повідомити іншу сторону кримінального провадження про призначення експертизи, надати їй можливість залучити свого експерта для проведення дослідження, а також обов'язковість для сторін кримінального провадження погоджувати питання з судовим експертом.

**Ключові слова:** *судова експертиза, експерт, висновок експерта, доказове значення, експертна методика.*

В научной статье рассмотрены проблемные вопросы доказательственного значения заключения эксперта. Автор проанализировал научную литературу по данному вопросу, рассмотрел позиции ведущих ученых по проблемам определения доказательственного значения. Проанализированы соответствующие нормы Уголовного процессуального кодекса Украины относительно соблюдения принципа состязательности сторон уголовного производства в аспекте назначения судебной экспертизы. Исследован массив уголовных производств и выяснено, что определенные нормы действующего УПК не могут быть реализованы на современном этапе развития уголовной процессуальной практики. Автором предложено закрепить в процессуальном законе необходимость уведомить другую сторону уголовного производства о назначении экспертизы, предоставить ей возможность привлечь своего эксперта для проведения исследования, а также закрепить обязательство сторон уголовного производства согласовывать вопросы с судебным экспертом.

**Ключевые слова:** *судебная экспертиза, эксперт, заключение эксперта, доказательственное значение, экспертная методика.*

The problem questions of evidential value of expert conclusion are considered in this scientific article. The author of the article analyzed scientific literature on the examined question, considered positions of scientists which are engaged in the problems of determination of evidential value of expert conclusion. An author analyzed the norms of criminal judicial code of Ukraine, which touch principle of contentionness of sides in criminal procedure in the aspect of setting of judicial examinations. By an author plenty of criminal cases was investigational and it was set as a result of this research, that the norms of operating criminal judicial code cannot be realized in practice. An author suggests to fasten in a law obligatory notification of the second side in criminal procedure about setting of examination, and also to allow to participate in business to the expert and to enter the duty of sides to co-ordinate questions to the expert.

**Key words:** *judicial examination, expert, expert conclusion, evidential value, expert method.*



**Вступ.** Згідно зі ст. 1 Закону України «Про судову експертизу» судова експертиза – це дослідження експертом на основі спеціальних знань матеріальних об'єктів, явищ і процесів, які містять інформацію про обставини справи, що перебуває у провадженні органів дізнання, попереднього слідства чи суду [1]. Експертиза є важливою складовою сучасного кримінального судочинства. Її функція полягає у розв'язанні на підставі спеціальних пізнань і навичок питань, що виникають під час розслідування та судового розгляду кримінальних справ. Об'єктами експертного дослідження можуть бути люди, трупи, речі, документи, транспортні засоби, явища і процеси [2, с. 207-208]. Результатом проведення експертизи вважають складання документа – висновку експерта, що є одним із передбачених Кримінальним процесуальним кодексом України джерел доказів. Висновок експерта – це докладний опис проведених експертом досліджень та зроблені за їх результатами висновки, обґрунтовані відповіді на запитання, поставлені особою, яка залучила експерта, або слідчим суддею чи судом, що доручив проведення експертизи [3].

Питання визначення місця та значення висновку експерта як остаточного продукту проведеної під час розслідування злочинів судової експертизи розглядали у своїх працях провідні вчені-криміналісти: Л.Ю. Ароцкер, Р.С. Белкін, А.І. Вінберг, О.О. Ейсман, Н.І. Клименко, В.Я. Колдін, В.П. Колмаков, М.Л. Комісаров, Н.О. Комісарова, О.М. Моїсєєв, М.В. Салтєвський, М.Я. Сегай, В.П. Шибіко, О.Р. Шляхов та ін. Однак із прийняттям у 2012 році нового Кримінального процесуального кодексу України питання дослідження доказового значення висновку судового експерта набувають нової актуальності. Це пов'язано із запровадженням низки новел, які вносять суттєві зміни у діяльність усього складу правоохоронних органів України. Однією з таких новел є запровадження принципу змагальності сторін кримінального провадження.

**Постановка завдання.** Метою статті є дослідження норми змагальності у кримінальному провадженні в аспекті можливості призначення паралельної експертизи, розроблення рекомендацій щодо реалізації цієї норми.

**Результати дослідження.** Новий Кримінальний процесуальний кодекс України задля реалізації принципу змагальності сторін гарантує сторонам кримінального провадження рівні права у наданні такого доказу, як висновок експерта. Згідно з положеннями нового КПК експерта може залучати як сторона обвинувачення, так і сторона захисту.

Ст. 243 КПК характеризує порядок залучення експерта та передбачає такі випадки: 1) сторона обвинувачення залучає експерта за наявності підстав для проведення експертизи, серед іншого й за клопотанням сторони захисту чи потерпілого; 2) сторона захисту має право самостійно залучати експертів на договірних умовах для проведення експертизи, також і обов'язкової; 3) експерта може залучити слідчий суддя за клопотанням сторони захисту у випадках та порядку, передбачених ст. 244 КПК [3].

Відповідно до роз'яснення, наданого Міністерством юстиції України, під час судового розгляду як доказ може бути надано одночасно два висновки, виконані різними експертами з одних і тих самих питань. Як за дорученням сторони обвинувачення, так і сторони захисту. У разі залучення експерта стороною захисту самостійно або за її клопотанням слідчим суддею варто мати на увазі, що на вирішення експерту можуть бути надані й інші питання, які мають значення для кримінального провадження та судового розгляду, стосуються об'єкта дослідження та не підлягали розв'язанню під час проведення експертизи, призначеної стороною обвинувачення. Така можливість забезпечує повноту дослідження всіх матеріальних об'єктів, явищ і процесів, які містять інформацію про обставини справи [4].

Відповідно до ч. 1 ст. 84 КПК України доказами у кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані у передбаченому КПК порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд визначають наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню [3]. Фактичні дані визначено як відомості про факти, одержані в установленому законом порядку [5, с. 90-91]. Як уже було вказано, висновок експерта визнається джерелом доказів у справі. Він містить не тільки певні відомості про факти, але й повідомляє ті дані зі спеціальної галузі знань, на підставі яких експерт дійшов своїх вис-



новків [5, с. 195]. Таким чином, висновок експерта набуває доказового значення в системі доказів у кримінальній справі.

Доказове значення висновку експерта залежить від логічної форми висновку: висновок про наявність певного факту чи обставини має більшу доказову цінність, ніж висновок про можливість їх існування [6, с. 152]. Зі ст. 94 КПК України слід розуміти, що вказаний показник якості доказу неодмінно пов'язаний із сукупністю доказів, зібраних у справі. Зрештою, значення висновку експерта не можна розглядати окремо від інших доказів, його визначають лише в контексті конкретного провадження та зібраних у ньому інших фактичних даних. Сукупність наявних доказів може мати значення для прийняття рішення слідчим (судом) про винуватість особи у вчиненні злочину тільки тоді, коли у своєму завершальному вигляді виключає можливість додаткових версій чи інших тверджень, тобто певний висновок є єдиним і причиново зумовленим [5, с. 107]. Ю.К. Орлов доречно зауважує, що доказове значення висновку експерта зумовлене його відносністю, допустимістю, достовірністю [7, с. 129, 131-132]. Значущість (сила) доказу – це його доказова цінність, вагомість, переконливість.

На процес оцінки висновку судового експерта значною мірою впливає і впровадження в практику судової експертизи складного обладнання, новітніх методик, що робить висновок експерта більш складним для сприйняття особами, котрі не мають спеціальних знань. Різні характеристики експертних методик також зумовлюють його доказове значення. Іншими словами, висновок експерта в процесі його оцінки слідчим (судом) вважається відповідним певному ступеню доказового значення не тільки порівняно з іншими доказами, але й залежно від його власних якостей, як-от характеристики обраних експертом методик та здатність слідчого (суду) усвідомити результати їх застосування. Доказове значення експертизи пов'язане з конкретними обставинами справи, тобто важливістю фактичних даних за справою, що підлягають установленню. Таким чином, результатам експертизи притаманне доказове значення як джерелу доказів у системі інших доказів у кримінальному провадженні, що відбувається також завдяки властивостям змісту висновку експерта.

Важливою властивістю висновку експерта є його аргументованість, яку Ю.К. Орлов вважає однією з основних характеристик висновку експерта, якими визначене його доказове значення [6, с. 148]. Т.В. Авер'янова звертає увагу, що в дослідницькій частині висновку експерт повинен надати аналіз та синтез результатів досліджень, обґрунтування встановлених фактичних даних, представити наукове пояснення властивостей, виявлених дослідженням об'єктів [8]. У тексті свого висновку експерт має представити ґрунтовну оцінку результатів проведених досліджень, а також аргументувати зроблені висновки. Висновок експерта як процесуальний документ відображає підстави для внутрішнього переконання експерта, що сприяє формуванню внутрішнього переконання слідчого (суду) відносно доказового значення означеного джерела доказів. Доказове значення висновку експерта полягає також у тому, що він забезпечує слідчого (суду) від ухвалення необґрунтованого рішення у справі, а також унеможливорює відхилення результатів експертизи без достатніх на те підстав.

У науковій літературі акцентовано, що висновки експерта не мають бути термінологічно перенасиченими, їх повинен зрозуміти не лише спеціаліст, а й будь-який учасник судочинства [9, с. 161-162]. Інакше для оцінки слідчим доказового значення встановлених експертом фактів та обставин виникне потреба у додатковому допиті експерта чи проведенні інших слідчих дій [6, с. 151].

У літературі теоретико-філософського напрямку аргументацію визначено як переконання інших осіб шляхом обґрунтування правильності своєї позиції [10]. Проблема аргументованості висновку експерта набуває значущості у сенсі забезпечення правильного його сприйняття в ході встановлення доказового значення слідчим (судом). Аргументацію розглядають як комплексне явище, утворене в результаті діалектичного поєднання процесів – внутрішнього, який складається з отримання аргументів, формування внутрішнього переконання щодо предмета аргументації, прийняття рішення про необхідність аргументування; та зовнішнього – що складається із взаємодії судового експерта з іншими учасниками кримінального процесу з метою переконання їх у



правильності своєї позиції. З вищевказаного слід розуміти, що завданням аргументації є створення переконливого впливу за рахунок достовірності аргументів, їх несуперечливості, достатності та послідовності їх надання. У процесі аргументації діють закони логіки, що робить його упорядкованим та детермінованим. Особливої ролі в обґрунтуванні експертом результатів проведених досліджень набувають аспекти: контекстний, оцінний, модальності, ілюстративний [11].

Доказове значення висновку експерта – це та характеристика, яка відображає його місце в системі інших доказів у справі, а також рівень аргументованості висновку експерта та його придатності до розуміння слідчим (судом), іншими учасниками кримінального процесу. Доказове значення має бути враховане слідчим під час оцінки висновку експерта в системі доказів у кримінальній справі. Доказова значущість результатів експертизи зумовлена не лише їх місцем у системі інших доказів у справі, але й залежить від змісту висновку експерта, якостей опису в ньому перебігу та результатів досліджень [12, с. 412].

Піддавши глибинному аналізу масив експертних проваджень (вивчено двісті експертних проваджень, виконуваних у Донецькому науково-дослідному інституті судових експертиз та інших судово-експертних установах Міністерства юстиції України й Міністерства внутрішніх справ України, які надходили на рецензування та для проведення повторних експертиз, а також виконане опитування судових експертів із приводу надання ними роз'яснень та доповнень на досудовому слідстві та в судовому засіданні), ми дійшли висновку, що на цей час відсутня практика одночасного призначення та проведення судової експертизи стосовно одного об'єкта з одних і тих самих питань як за дорученням сторони обвинувачення, так і сторони захисту. Набула поширення практика послідовного призначення двох експертиз стосовно одного об'єкта. І в цьому вбачаємо ще один суттєвий недолік нового Кримінального процесуального кодексу. За нашим переконанням, відсутність жодних указівок щодо вироблених багаторічною практикою таких процесуальних видів експертиз, як додаткова, комісійна, повторна, комплексна поглиблює колізію, оскільки наведені види експертиз закріплені в межах цивільного, адміністративного та господарського судочинства [13, с. 211].

Суттєвою ознакою кожного роду експертизи є типова методика експертного дослідження. Значну роль в оцінці учасниками кримінального процесу висновку експерта відіграє ступінь відображення останнім застосованої методики дослідження.

О.Р. Россинська зазначає, що судово-експертне дослідження за своєю гносеологічною сутністю є різновидом процесу пізнання об'єктивної дійсності, здійснюваного шляхом застосування методів різних наук [14].

Методику судової експертизи слід розуміти як систему науково обґрунтованих методів, прийомів і технічних засобів (приладів, апаратури, пристроїв), упорядкованих і спрямованих на вивчення специфічних об'єктів і розв'язання питань, що стосуються предмета судової експертизи. Методика кожного роду й виду експертизи є специфічною, визначеною природою досліджуваних об'єктів і питаннями, які ставлять слідчі й судді, а розв'язують експерти певної спеціальності [15, с. 81-82].

Експертна методика – це програма дій, що надає експерту в категоричній або рекомендаційній формі поради щодо використання певних методів дослідження об'єктів, відносно послідовності і процедури застосування цих методів. Характер методики є категоричним або альтернативним (що надає експертові можливість вибору) і залежить від сутності застосовуваних методів і способів. Зміст методики становлять очікувані результати або їх варіанти. Дії та рекомендації, що містяться в програмі, пов'язані з умовами використання методів і способів, оскільки саме від цього залежать результати застосування методики. Методи як елементи методики застосовують у певній послідовності залежно від поставлених завдань і етапів їх вирішення, а також від умов, у яких проводиться дослідження. Експертна методика орієнтована на розв'язання експертного завдання, а не суто на дослідження об'єктів експертизи. Відтак, методика експертного дослідження є специфічною для кожного роду експертизи, що пов'язано з природою досліджуваних об'єктів і питаннями, розв'язуваними експертами певної спеціальності [15, с. 85].



Головним критерієм будь-якої методики є ефективність – досягнення необхідного результату в найкоротший термін. Основні оціночні параметри ефективності полягають у дієвості методики, що характеризується можливістю отримання достовірних результатів, визначених із достатньою точністю, з використанням щонайменшого обсягу об'єктів і витрат необхідного часу; в достовірності отриманих результатів, тобто відповідності їх фактичним обставинам справи; точності результатів; мінімальному обсязі матеріалу, необхідного для проведення дослідження (кількість речовини, вихідних даних, зразків тощо); мінімальному часу, необхідному для проведення досліджень; збереженні речових доказів; мінімізації витрат матеріальних ресурсів. Ефективність методики в кожному конкретному випадку може бути найбільш повно оцінена за кожним її показником окремо, виходячи з конкретних умов проведення дослідження і характеру розв'язуваних завдань. Ефективність експертної методики визначена можливістю отримання максимального обсягу інформації про об'єкт за мінімальних часових, трудових і матеріальних витрат. Отримані при цьому результати мають бути точними, наочними і надійними [16, с. 154].

У роз'ясненні Міністерства Юстиції України зазначено, що під час оцінки судом двох висновків із аналогічних питань, складених різними експертами, які можуть бути подані як стороною обвинувачення, так і стороною захисту, та в разі їх розбіжності питання застосованих експертом методів матиме вирішальне значення для врахування та покладення результатів експертизи в основу рішення [4]. Однак цю тезу не можна визнати повністю обґрунтованою, позаяк вироблені чітко визначені методики експертного дослідження, які можуть бути застосовані до кожного конкретного об'єкта. У разі розбіжності вказаних експертних висновків може йтися лише про експертну помилку та некомпетентність одного з судових експертів.

**Висновки.** Підсумовуючи викладене, доходимо висновку, що процесуальна норма щодо можливості призначення судової експертизи стосовно одного об'єкта з одних і тих самих питань, як за дорученням сторони обвинувачення, так і сторони захисту, є неефективним засобом забезпечення принципу процесуальної рівності та змагальності сторін кримінального провадження, оскільки за вказаних умов кожен судовий експерт має представити однаковий висновок, спираючись на певну експертну методику та належну аргументацію свого висновку.

Задля вирішення такої колізії доцільним вважаємо процесуальне закріплення необхідності повідомляти іншу сторону про призначення експертизи та надання можливості іншій стороні залучити свого експерта до проведення дослідження, тобто повернути до норм чинного КПК такі процесуальні види експертиз, як додаткова, комісійна, повторна, комплексна. Доцільним видається надання можливості сторонам кримінального провадження погоджувати питання з судовим експертом, з цією метою залучати спеціаліста, що сприятиме оптимізації формування додаткових експертних завдань, добору об'єктів для проведення дослідження, а також наданню інших видів консультативної допомоги.

#### Список використаних джерел:

1. Про судову експертизу : Закон України від 25 лют. 1994 р., № 4038-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 28. – Ст. 232.
2. Белкин А.Р. Теория доказывания : науч.-метод. пос. / А.Р. Белкин – М. : Норма, 1999. – 418 с.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квіт. 2012 р. // Офіційний вісник України. – 2012. – № 37. – 25 трав. – Ст. 1370.
4. Ткаченко Н.М. Використання спеціальних знань відповідно до нового Кримінального процесуального кодексу України / Н.М. Ткаченко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.minjust.gov.ua/42780>.
5. Грошевий Ю.М. Докази і доказування у кримінальному процесі : наук.-практ. пос. / Ю.М. Грошевий, С.М. Стахівський. – К. : КНТ ; Видавець Фурса С.Я., 2006. – 272 с.
6. Орлов Ю.К. Судебная экспертиза как средство доказывания в уголовном судопроизводстве / Ю.К. Орлов. – М. : Ин-т повышения квалификации Росс. федер. центра судеб. экспертизы, 2005. – 264 с.



7. Орлов Ю.К. Формы выводов в заключении эксперта : методическое пособие / Ю.К. Орлов. – М. : ВНИИСЭ, 1981. – 160 с.
8. Аверьянова Т.В. Судебная экспертиза: курс общей теории / Т.В. Аверьянова. – М. : Норма, 2006. – 480 с.
9. Щербаковский М.Г. Судебные экспертизы: назначение, производство, использование : учеб.-практ. пос. / М.Г. Щербаковский. – Х. : Эспада, 2005. – 544 с.
10. Белова А.Д. Лингвистические аспекты аргументации / А.Д. Белова. – К. : КГУ им. Тараса Шевченко, 1997. – 300 с.
11. Моїсєєв О.М. Аспекти аргументації висновку експерта / О.М. Моїсєєв // Теорія та практика судової експертизи і криміналістики. – 2006. – Вип. 6. – С. 136–143.
12. Панько Н.А. Доказове значення висновку експерта / Н.А. Панько // Форум права. – 2009. – № 1. – С. 409–414 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2009-1/09pnazve.pdf>.
13. Щербаковський М.Г. Нормативне регулювання використання спеціальних знань у новому Кримінальному процесуальному кодексі України / М.Г. Щербаковський, С.О. Торопов // Право і безпека. – 2012. – № 4. – С. 209–213.
14. Россинская Е.Р. Судебная экспертиза в гражданском, арбитражном, административном и уголовном процессе / Е.Р. Россинская. – М. : Норма, 2005. – 656 с.
15. Клименко Н.І. Сучасний стан, проблеми і перспективи розвитку та підвищення ефективності судових експертиз : навч.-метод. пос. / Н.І. Клименко, Н.О. Комісарова, М.Л. Комісаров ; за ред. проф. Н.І. Клименко. – Донецьк : ТОВ «Цифрова типографія», 2012. – 234 с.
16. Сімакова-Єфремян Е.Б. Про критерії оцінювання методик проведення судових експертиз в Україні / Е.Б. Сімакова-Єфремян, Т.Є. Балинян, Л.М. Дереча // Теорія та практика судової експертизи та криміналістики. – Х. : Право, 2010. – Вип. 10. – С. 151–161.



## Трибуна зарубіжного автора

МАМЕДОВ МУРАД АКИФ ОГЛЫ,  
консультант  
(Конституционный суд  
Азербайджанской Республики)

УДК 343.1

**К ВОПРОСУ СООТНОШЕНИЯ МЕЖДУНАРОДНЫХ И ВНУТРИГОСУДАРСТВЕННЫХ ПРАВОВЫХ НОРМ В СФЕРЕ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА**

Статья посвящена вопросу соотношения международных и внутригосударственных правовых норм в сфере уголовного процесса.

**Ключевые слова:** *эффективность норм, принципы международного права, права человека, международные стандарты, внутригосударственное законодательство, система права.*

Стаття присвячена питанню співвідношення міжнародних і внутрішньодержавних правових норм у сфері кримінального процесу.

**Ключові слова:** *ефективність норм, принципи міжнародного права, права людини, міжнародні стандарти, внутрішньодержавне законодавство, система права.*

The relationship between international and domestic legal norms in criminal procedure.

**Key words:** *efficiency of standards, principles of international law, human rights, international standards, domestic law, system of law.*

**Введение.** В целом вопросам взаимосвязи норм международного и внутригосударственного права посвящено достаточно много исследований. Однако эта проблема все еще остается одной из наиболее актуальных и сложных проблем правовой науки. Так, в литературе отмечается, что практическое значение этих взаимосвязей растет не только для традиционных субъектов международного права, но и для субъектов внутригосударственного права – для государств, юридических лиц и индивидов, участвующих в реализации норм международного права [1]. Эффективность норм международного права зависит не только от уровня соблюдения их, но и от того, как реализуются они во внутригосударственных отношениях. Следует отметить, что основы реализации норм международного права во внутригосударственном праве существенно влияет на содержание и формы актов отраслевого законодательства при закреплении этих норм в национальных конституциях и этих актах. После принятия 12 ноября 1995 года Конституции Азербайджанской Республики (АР) путем всенародного голосования (референдума) очередной важной задачей стало проведение реформы отраслевых законодательных актов. Главным критерием при принятии новых отраслевых законодательных актов является их соответствие стандартам международного права. Еще в начале XX века русский юрист А.М. Горюнов указывал, что пути решения общих вопросов теорий о праве следует искать с учетом норм международного права [2]. Без преувеличения можно сказать, что реформа в направлении основных принципов и норм национального внутригосударственного права в направлении международного права, для целого ряда отраслей – их полное обновление составляет новый этап государственного строительства. Сферы государственного и уголовно-процессуального права также относятся к числу сфер законодательства, где ощущается необходимость проведения наиболее серьезных реформ.



Хотя в этой сфере сделаны определенные работы, все еще остаются ряд проблем, связанных с приведением норм международного права в национальное право для обеспечения защиты прав человека в сфере уголовного процесса.

**Постановка задания.** В целом наряду с признанием и конституционным закреплением норм международного права в сфере прав и свобод человека необходимо еще и фактическое применение этих прав. Эффективность правовых норм наблюдается именно при их реализации. Соответственно, степень эффективности норм международного права значительно зависит от уровня их реализации. Таким образом, одной из задач, стоящих перед правовым государством, является принятие норм и мер законодательства с учетом общепризнанных мировых стандартов в сфере прав человека по применению норм международного права. Без полного признания государством прав человека и без надежной системы их гарантии нет ни демократии, ни свободы. Как отмечается в юридической литературе, права человека должны составить основу любого демократического общества [3]. Иными словами, только уважение прав человека может содействовать утверждению действительно демократического режима в государствах и обеспечению мирных отношений между ними [4]. А это еще раз свидетельствует о том, что проблема прав человека в контексте ее интернационализации полностью входит в сферу деятельности международного права. В частности, указывается, что нормы о правах человека вошли в состав общего международного права, а уважение этих норм стало заботой всего международного сообщества [5].

**Результаты исследования.** Правотворчество во внутригосударственном праве в соответствии с нормами международного права, применение этих норм в уголовном судопроизводстве компетентными органами, в свою очередь, приводит к необходимости исследования и изучению этих норм. Существование достаточного количества универсальных и региональных норм по отдельным отраслям и институтам уголовного судопроизводства требует проведения их сравнительного анализа, а затем более широкого анализа значения основных принципов и норм международного права для АР. Так, деятельность правоохранительных и судебных органов АР в сфере обеспечения и защиты прав и свобод человека также во многом зависит от формирования системности и эффективности работы в этой сфере.

Необходимым условием защиты прав человека в уголовном судопроизводстве является создание механизмов гарантии в этом направлении. А механизм гарантии прав личности в уголовном процессе, как отмечается в юридической литературе, включает в себя, в первую очередь, систему правовых средств и методов, четко определяющих цель и задачи уголовного процесса, и должна отражать регламентирование статуса каждого участника уголовного процесса в единой логической последовательности (их основные права и зависимости независимо от позиции, занимаемой в процессе), закрепление средств, реально обеспечивающих осуществление прав личности в уголовном процессе [6]. Проблемы применения общепризнанных норм и принципов международного права во внутригосударственном праве в первую очередь требует исследование правоопределяющей специфики норм международного права в процессе применения права. Так, правовая природа общепризнанных норм и принципов международного права, в отличие от международных договорных норм, обосновывает необходимость реализации этих норм во внутригосударственном праве в отличающемся порядке. В особенности, когда речь идет о юридической силе основных норм и принципов международного права, утверждается, что эти нормы и принципы составляют основу не только того или иного внутригосударственного права, а в целом основу правовой системы. Общепризнанные или основные нормы и принципы международного права (к числу которых относятся принципы уважения прав человека [7], «справедливого судебного рассмотрения» [8] (Рабцевич О.И.) и другие принципы), составляющие основу любого национального права (Нешатаева Н.Т.) [9], обосновывают формулу имплементации их в национальное право, отличную от формулы имплементации договорных норм международного права. Отмечается, что общепризнанные нормы и принципы международного права, независимо от каких-либо законодательных мер, обладают особенностью прямого применения во внутригосударственном праве.



В этом смысле общепризнанные нормы и принципы международного права обладают особенностью прямого действия в уголовно-процессуальном законодательстве, как и в других сферах. Например, норма об осуществлении уголовного судопроизводства только судами и презумпция невиновности, будучи конституционной нормой обладают особенностью прямого действия, одновременно, как принцип международного права, являются нормой прямого применения. Эти нормы, составляющие основу любой правовой системы или любых уголовно-процессуальных отношений, в статье 10 Конституции АР закреплены как международное обязательство АР. В тексте этой статьи отмечается, что АР строит свои отношения с другими государствами на основе принципов, предусмотренных в общепризнанных нормах международного права. В то время как эти нормы составляют основу всей системы внутригосударственного права, в отношении международных договорных норм этого нельзя утверждать. Как правило, каждое применение международной договорной нормы во внутригосударственном праве требует принятия нового внутригосударственного законодательного акта. Следовательно, объявление международного договора составной частью не внутригосударственного права, а системы законодательства, необходимо с точки зрения иерархии норм, существующей в данной законодательной системе. Международный договор, как правило, имеет значение для отраслевой системы права, а общепризнанные принципы и нормы обладают силой действия на внутригосударственную правовую систему в целом.

Вообще говоря, при применении общепризнанных норм и принципов международного права, связанных с правами человека, во внутригосударственном праве, а также в уголовно-процессуальном законодательстве, правоприменительный орган, в том числе судебные органы должны учесть некоторые особенности: 1) поскольку общепризнанные принципы и нормы международного права влекут задачи и обязанности, как в отношении самого государства, так и для всех его органов, то нет необходимости их особой инкорпорации внутригосударственным нормативно-правовым актом; 2) особенность всеобщего признания общепризнанных норм и принципов международного права обуславливает их прямое применение; 3) внутригосударственная правовая имплементация (инкорпорация, направление, адаптация, трансформация и т. д.) соответствующих принципов и норм необходима не для их «санкционирования», а с точки зрения правовой последовательности для правоприменительного органа. При возникновении противоречия во внутригосударственном праве преимущественной силой обладают общепризнанные принципы и нормы международного права. Приоритет общепризнанных принципов и норм международного права обуславливается существованием «международного сообщества», «международного правопорядка»; 4) система общепризнанных принципов и норм международного права для внутригосударственного права должна быть реализована в контексте принципа защиты основных прав и свобод человека [10]; 5) общепризнанные принципы и нормы международного права, с содержательной точки зрения, носят характер «*jus gentium*», в целом составляя основу законодательства в сфере защиты прав человека и осуществления правосудия, обладают особенностью прямого применения; 6) общепризнанные принципы и нормы международного права служат стабильному и прогнозируемому развитию международных отношений. Применение соответствующих норм в правовой системе АР имеет особое значение для максимальной реализации прав человека и гражданина.

В статье 148-II Конституции АР международные договоры объявляются неотъемлемой составной частью системы законодательства, а не элементом системы внутригосударственного права. Это связано с тем, что международный договор приводится в национальное право посредством принятия очередного законодательного акта. Международный договор нельзя сравнивать с системой внутригосударственного права, обладающей неопределенной структурой. В этом смысле объявление международного договора в качестве составной части не внутригосударственной правовой системы, а законодательства, обладающего четкой структурой и системой, с точки зрения законодательной технологии должно считаться более приемлемым.

Значение международных соглашений для уголовного процесса одновременно создает необходимость осуществления классификации этих соглашений. В данном случае юридическую



силу международных договоров между комитетами или между министерствами нельзя отождествлять с юридической силой международных договоров, которые подлежат ратификации и предусматривают отличный от законодательства порядок, направленный на создание новых механизмов. Точно таким же образом правовую силу первых нельзя сравнивать с конституционными нормами. Как отмечает С.В. Черниченко, существование различий по уровню международных договоров в законодательном порядке (и, соответственно, инкорпорация их положений во внутригосударственное право) является кратчайшим путем максимальной синхронизации международного и внутригосударственного правотворчества. Эти отличия должны распространяться на все договора, независимо от их уровня. В результате инкорпорации международные договоры наивысшего уровня должны обладать статусом закона, не инкорпорируемые договора – статусом правительственных актов, а межкомитетные договора – статусом актов, принимаемых соответствующими органами [11].

В качестве критерия классификации международных договоров, включая уголовный процесс, необходимо взять за основу их правотворческие и правоприменительные функции. Эти функции требуют реализацию соответствующих норм посредством норм внутригосударственного законодательства. При этом международный договор должен не соперничать и не противоречить внутригосударственному законодательству, и его функция состоит не в устранении существующих коллизий в уголовно-процессуальном кодексе, а в осуществлении своеобразного регулирования. С другой стороны, «превращение» международного договора в источник уголовно-процессуального законодательства посредством внутригосударственного законодательного акта не исключает его отраслевую принадлежность к международному праву.

Международное сотрудничество в сфере уголовного судопроизводства включает в себя и такие правоотношения, которые регулируются нормами других отраслей права. При этом международное сотрудничество, проявляясь в международном уголовно-процессуальном праве, охватывает и такие вопросы международного права, как суверенитет, гражданство, правовое положение иностранцев, уважение прав человека. В целом применение норм международного права в уголовном процессе, эффективное выполнение международных обязательств, с одной стороны, зависят не только от развития уголовного и уголовно-процессуального права, и требуют особой взаимосвязи внутригосударственного права с конституционным, гражданским правом и другими отраслями права, а с другой стороны, международно-правовое сотрудничество усиливает взаимозависимость международного права и его новых отраслей, как международное уголовное право, международное уголовно-процессуальное право, международная правовая помощь, международная правовая защита прав человека. В то же время в современном уголовном процессе международное правовое регулирование прав человека, утверждение в этой сфере принципов и стандартов международного права осуществляется посредством международного уголовно-процессуального права, находящегося в процессе формирования.

Исследования по формированию и дальнейшему развитию международного сотрудничества в сфере уголовного процесса, приведенные в литературе по международному праву, также свидетельствуют о достаточной значимости этой проблемы [12]. С этой точки зрения, следует особо отметить деятельность в сфере уголовного процесса Генеральной Ассамблеи ООН, Экономического и Социального Совета и других основных органов ООН. В Резолюции 1993/94 Экономического и Социального Совета ООН отмечается необходимость дальнейшего развития международного сотрудничества в сфере уголовного правосудия и предотвращения преступности, государствам рекомендуется в более широком масштабе применять важнейшие стандарты, принципы и нормы, принятые ООН в этой сфере.

Международно-правовая защита прав человека в уголовном процессе предполагает осуществление комплексных мер. Эффективность деятельности конвенционных органов, учрежденных для осуществления контроля за применением международных соглашений в уголовном процессе, определяется, наряду с факторами материально-правового характера, также обязательствами государств процессуального характера о представлении письменных отчетов о защите прав человека. В



целях обеспечения эффективности деятельности конвенционных контролирующих органов по исполнению обязательств процессуального характера необходимо усилить работу по координации. В ряде случаев одни конвенционные органы в сфере уголовного судопроизводства дублируют работу других органов, что негативно сказывается в эффективности работы этих структур. Например, Конвенция 1984 года «Против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания» уточняет статью 7 Международного Пакта 1966 года «О гражданских и политических правах». Отмечается, что государства-участники должны одновременно представить свои отчеты об исполнении обязательств по обоим соглашениям, как в комитете по правам человека, так и в комитет против пыток, созданный согласно Конвенции «Против пыток» (статья 17). Во избежание дублирования функций соответствующих комитетов и для достижения более тесной координации их деятельности было бы целесообразным передать функцию, предусмотренную статьей 7 Международного пакта о гражданских и политических правах, Комитету «Против Пыток». С другой стороны, для максимальной защиты прав личности в уголовном процессе необходимо признание государством полномочий этих комитетов. Анализ деятельности конвенционных органов в уголовном процессе позволяет сделать вывод о том, что эти структуры в деле защиты прав и свобод человека и гражданина с одной стороны служат гуманизации уголовно-процессуального законодательства, с другой стороны, выполняя функции международной административной юстиции, еще больше совершенствуют соответствующую систему.

#### **Выводы:**

– Нормы и принципы международного права, связанные с общепризнанными правами и основными свободами человека, составляют основу конституционных норм АР, а также уголовно-процессуального законодательства АР. Это вызвано правовой природой этих норм и принципов.

– В уголовном процессе следует четко различать нормы международного договорного права от общепризнанных норм и принципов международного права для практики правоприменения в уголовном процессе. Этот порядок предусмотрен и в Конституции АР. Так, при применении права следует учесть, что закрепленный в Конституции АР механизм применения общепризнанных норм и принципов международного права отличается от аналогичного механизма международных договоров АР. Следовательно, ограничение прав и свобод личности в уголовном процессе должно быть осуществлено только в соответствии с общепризнанными нормами и принципами. Общепризнанные нормы и принципы международного права имеют силу прямого действия, предусмотренную для конституционных норм. Это приводит к тому, что если международное соглашение, связанное с правами человека, ограничение которых не допускается, в соответствии с концепцией естественных прав основано на международных обычных нормах императивного характера (*ius cogens*), органы предварительного следствия и суда обязаны учитывать это соглашение независимо от того, приведено ли данное соглашение во внутрисударственное право. Соответствующий порядок вытекает из статьи 24 Конституции АР.

– Система права АР включает все нормы, применяемые в АР (в том числе нормы внутрисударственного права АР, нормы международных договоров и зарубежные правовые нормы, к которым имеются ссылки в этих нормах). Если нормы международного договора обладают особенностью прямого применения, то они включаются в механизм правового регулирования в АР и непосредственно регулируют соответствующие отношения в сфере уголовного процесса.

#### **Список использованных источников:**

1. Терешкова В.В. Применение норм международного права в судебной системе Российской Федерации : автореф. дис. ... на соис. учен. степ. канд. юрид. наук. – Казань, 1998. – С. 3.
2. Горовцев А.М. Некоторые основные спорные вопросы учения о праве в связи с международным правом. – П., 1916. – С. 303.
3. Права человека в России и правозащитная деятельность государства // Сборник материалов Всероссийской научно-практической конференции, 12 мая 2003 г. Под ред. В.Н. Лопатина. – СПб., 2003. – С. 19.



4. Микеле де Сальвиа. Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящейся к Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. – СПб., 2004. – С. 18.
5. Лукашук И.И. Глобализация, государство, право, XXI век. – М., 2000. – С. 14.
6. Володина Л.М. Механизм защиты прав личности в уголовном процессе. – Тюмень, 1999. – С. 38.
7. Нешатаева Т.Н. Арбитражные суды и некоторые вопросы применения международного права в Российской Федерации // Российский ежегодник международного права. – 1998-1999. – С. 218-231.
8. Рабцевич О.И. Право на справедливое судебное разбирательство: Международное и внутрисударственное правовое регулирование : автореф. дис. ... на соис. учен. степ. канд. юрид. наук. – Казань, 2003. – С. 4.
9. Нешатаева Т.Н. Арбитражные суды и некоторые вопросы применения международного права в Российской Федерации // Российский Ежегодник Международного Права. – 1998-1999. – С. 218-231.
10. Дарда А.В. Проблемы толкования национальными судами общепризнанных принципов международного права : автореф. дис. ... на соис. учен. степ. канд. юрид. наук. – М., 2003. – С. 9.
11. Черниченко С.В. Теория международного права: старые и новые теоретические проблемы. В 2-х томах. Т. 2. – М., 1999. – С. 350-351.
12. Волеводз А.Г. Правовое регулирование новых направлений международного сотрудничества в сфере уголовного процесса. – М., 2002. – С. 51.

**ШИКАРОВ ХИКМЕТ МАЗИ ОГЛИ,**  
слухач факультету конституційного права  
Інституту філософії, соціології й права  
(Національна академія наук  
Азербайджанської Республіки)

УДК 349.2

#### **ПРАВО НА ЗАХИСТ ВІД БЕЗРОБІТТЯ В АЗЕРБАЙДЖАНСЬКОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ**

У даній статті автор розглядає право на захист від безробіття, яке, у першу чергу, зв'язано з принципом свободи труда.

**Ключові слова:** право, свобода труда, права людини, свобода зайнятості, моральні права.

В данной статье автор рассматривает право на защиту от безработицы, которое, в первую очередь, связано с принципом свободы труда.

**Ключевые слова:** право, свобода труда, права человека, свобода занятости, моральные права.

In the article the author studies the right to protection from unemployment which is primary due to the principle of the freedom of labour.

**Key words:** right, freedom of labour, human rights, employment, moral rights.

**Вступ.** Уперше у Всесвітній Декларації Прав Людини трудове право тлумачиться як право кожного на отримання можливості заробляти на життя трудом, що вільно вибрав або з яким згодився. Одно із основних місць серед соціально-економічних прав людини займає



нове, більш правильне трудове право в статті 35 Конституції Азербайджанської Республіки. Конституція Азербайджанської Республіки, що передбачає обумовленість бажання реалізації трудового права об'єктивними потребами, які пропонувані для самого труда, визначає загальні умови труда для повного та всебічного здійснення трудового права громадян [2].

**Результати дослідження.** В Конституції визначені такі нові положення трудового права:

- 1) свобода труда. Тобто кожен має право вільно вибирати себе на основі своєї здатності до труда вид діяльності, професію, заняття та місце роботи;
- 2) заборона примусового труда. Тобто ніхто не повинен працювати насильно. Трудові договори укладаються вільно та ніхто не може примусити когось насильно укласти трудовий договір;
- 3) кожен має право на безпечні та здорові умови труда;
- 4) кожен має право отримати заробітну плату без будь-якої дискримінації не менш мінімального розміру заробітної плати, визначеного державою;
- 5) безробітні мають право на отримання соціальної допомоги від держави;
- 6) держава використовує усі можливості для усунення безробіття;
- 7) допускаються індивідуальні та колективні трудові відносини;
- 8) кожен має право страйкувати самотійно або разом з іншими;
- 9) кожен має право на відпочинок.

Велика роль трудового права безпосередньо зв'язана зі значенням труда в суспільстві. Тому що трудово-правові норми зв'язані із захистом прав та інтересів мільйона людей в трудовій сфері [3].

Трудове право, де велике місце займає право на захист від безробіття, характеризується такими ознаками:

1. Загальний характер трудового права. Тобто кожен, незалежно від його раси, національності, релігії, мови, статі, походження, майнового стану, службової позиції, переконань, належності до політичних партій, професійних спілок та інших суспільних об'єднань має право на труд.

2. Рівний характер трудового права для всіх. Здійснення трудового права забезпечується державою рівними правовими можливостями для всіх громадян.

3. Трудове право забезпечується державою. Таким чином, держава забезпечує захист прав та свобод, а також трудових прав кожного.

Право на захист від безробіття у першу чергу зв'язано з принципом свободи труда. Принцип свободи як основна ідея демократичної правової держави складає суть та дух Конституції Азербайджанської Республіки. Свобода як загальна категорія конкретно відображається у різних сферах суспільної діяльності: політиці, економіці, соціальній сфері, а також в суспільно-трудовах відносинах, трудовій сфері.

На думку М.В. Баглая, термін «свобода» в конституції виконує роль основного філософського принципу, який здійснюється через комплексні конституційно-правові норми. Свобода складається із можливості зробити щось, що не нанесе шкоду іншому.

Тому свобода людини не може бути обов'язковою, вона обмежується аналогічними станами інших людей. Для всіх рівність можливостей – це основа свободи [4].

Трудове законодавство Азербайджанської Республіки сформовано на новій ідеології, основу якої складає ринкові принципи суспільної організації труда. Це, в першу чергу, виявляється у забороні використання будь-якої форми обов'язкового або примусового труда. Згідно зі статтею 35 Конституції Азербайджанської Республіки ніхто не повинен працювати насильно. Трудові договори укладаються вільно, та ніхто не може примусити когось насильно укласти трудовий договір. Крім цього, згідно з частиною 1 статті 17 Трудового Кодексу забороняється примушування робітника виконувати роботу (послуги), що не входять в його трудову функцію, застосуванням сили у будь-якому порядку або будь-яким засобом, а також погрожуючи припиненням трудових відносин. Винні в примушуванні робітника до труда особи притягуються до відповідальності у встановленому законодавством порядку. Принцип свободи труда безпосередньо зв'язано з забезпеченням зайнятості та без нього неможливо.

Більшість важливих міжнародних правових актів про права та свободи людини та громадянина складається із положень про свободу труда, свободу вибору виду діяльності, професії та



заняття та взаємозв'язки захисту від безробіття. Таким чином, прикладом міжнародних актів, спрямованих на вирішення питань відносно захисту від безробіття, може служити Конвенція МОТ «Про політику у сфері зайнятості» № 122 від 1964 року, у тому числі Конвенція «Про допомогу зайнятості та захист від безробіття» № 168 від 1988 року. Ці конвенції визначають допомогу забезпеченню повної, ефективної та вільної зайнятості як першорядний, основний обов'язок та невід'ємна частина економічної та соціальної політики держави.

В Європейській Соціальній Хартії як засіб реалізації трудового права встановлено обов'язок здійснення політики повної зайнятості держави. У сучасній час поняття «повної зайнятості» вимагає нове уявлення. До цього часу це було основним принципом. Його забезпечення, у першу чергу, приймалось усіма як обов'язок працювати. Тобто в економічних умовах поважно не просто зайнятість, а ефективна зайнятість. Повна зайнятість – це мета, до якої ми прямуємо.

На думку В.С. Чіркїна, в конституціях демократичних країн розрізняються позитивні та моральні права. До моральних прав відносяться багато соціально-економічних прав. Звичайно, в цих конституціях використовується слово «моральне». Це доктринальне поняття, але й конституційний підхід та судова практика є отакою. Моральні права не забезпечуються засобами правового забезпечення. Так, особа за зроблену роботу може через суд вимагати винагороду, але суд не прийме позов безробітного про надання йому роботи [5].

На відміну від попередніх конституцій в Конституції Азербайджанської Республіки 1995 року було визначено право на захист від безробіття. Згідно зі статтею 35 Конституції безробітні мають право на отримання соціальної допомоги від держави. Держава використовує усі можливості для усунення безробіття.

В конституції право безробітних на отримання допомоги від держави зв'язано з тим, що вони з соціальної точки зору є слабим шаром. Просто безробіття є однією із основних проблем не тільки Азербайджанської Республіки, але й багатьох інших розвинутих держав. У сучасному світі механізм захисту від безробіття використовується в багатьох державах.

Сюди відносяться вивчення нових спеціальностей, в яких має потребу безробітні шари населення, проведення трудових ярмарок та створення нових робочих місць. Безробітні отримують від держави встановлену допомогу. У той же час з метою влаштування на роботу безробітних осіб держава здійснює певні міри [1]. Керуючись вимогами Конституції у 2-й частині статті 14 Трудового Кодексу Азербайджанської Республіки, що присвячено обов'язкам органів державної влади в сфері трудових відносин, встановлено порядок, який спрямований на розрішення проблеми безробіття. Згідно з цією статтею держава для забезпечення раціонального використання робочої сили, усунення безробіття, відповідно до частини 8 статті 35 Конституції Азербайджанської Республіки, регулює питання необґрунтованого залучення на роботу фахівців із зарубіжних країн без використання робочої сили, що є у країні, з відповідних спеціальностей, ремеслу, професіям, виходячи з професійного рівня, трудових навиків, багатолітнього досвіду громадян, а також безробіття, зайнятості та міграції населення.

Говорячи про роль держави у сфері забезпечення права на захист від безробіття, що є конституційним правом, треба відмітити, що існує активна та пасивна форма впливу держави на рівень зайнятості. До активного впливу держави на рівень зайнятості відносяться заходи, що стимулюють створення нових робочих місць, а також заходи із збереження та підвищення рівня зайнятості у підприємствах. До пасивного впливу відноситься заходи, що спрямовані на матеріальну допомогу безробітним та членам їх родини. Взагалі держава використовує методи прямого та безпосереднього впливу на ринок труда.

На думку В.А. Четвернина, право на захист від безробіття у прямому значенні – це відкриття державою нових робочих місць, організація вивчення нових спеціальностей, допомога у влаштуванні на роботу. У переносному значенні – це визначення привілеїв: згідно з законом визнання особи як безробітного та отримання допомоги з безробіття. Жодна держава не може захистити усіх від роботи. Держава не може забезпечити усіх роботою [6].

На думку А.С. Пашкова, законодавство про зайнятість носить характер політичної декларації про право безробітного статусу. Особи, що мають цей статус, можуть отримати незадовільну від-



повідь у зв'язку зі влаштуванням на роботу. Але, наприклад, у США особа, що втратила роботу, відразу береться на облік службою зайнятості для отримання допомоги [8].

Але на думку іншого автора – О. Колесникова – основна недостача законодавства про зайнятість населення у тому, що суб'єктами-користувачами закону є органи служби зайнятості, а його регулюючими об'єктами є не зайнятість, а безробітні особи, саме тільки частина, що перебуває на обліку. Метою законодавства про зайнятість має бути забезпечення соціального захисту безробітних громадян та здійснення їх трудових прав. Законодавство регулює забезпечення зайнятості, але створення мов для нього переходить на другий план [7].

Право отримання безробітними соціальної допомоги від держави встановлено частиною 7 статті 35 Конституції Азербайджанської Республіки. Основна мета виплати цієї допомоги – соціальна допомога безробітному для компенсації втраченої заробітної плати. У цей час статтею 38 Конституції передбачено право соціального забезпечення з безробіття громадян.

**Висновки.** Таким чином, безробіття також є основою для приєднання до системи соціального забезпечення. Проте, на відміну від інших випадків, тут причиною здійснення права на соціальне забезпечення – це не вада організму або будь-яка внутрішньосімейна подія (втрата глави родини), а те, що особа не може знайти роботу для витрачання своєї робочої сили з об'єктивних причин. У цьому випадку держава, виплачуючи безробітним громадянам допомоги з безробіття, у межах своїх фінансових можливостей частково вирішує питання їх соціального захисту. Також потрібно відмітити, що в статті 4 закону Азербайджанської Республіки «Про соціальне страхування» безробіття не було включено до списку соціальних страхових подій. Це суперечить статтям 35 та 38 Конституції Азербайджанської Республіки. З цієї точки зору вважаємо доцільним визначення безробіття як соціальної страхової події в статті 4 цього закону. Одночасно в Азербайджанській Республіці не використовується механізм індексації розміру допоміг з безробіття, ми вважаємо, що згідно з міжнародними соціальними стандартами розмір допомоги з безробіття, як соціальної виплати, має бути індексовано.

#### Список використаних джерел:

1. Аскеров З.А. Конституційне право. Підручник. – Баку : Видавництво Бакинського Університету, 2011.
2. Аскеров З., Насіров Е., Ісмаїлов М. : Мамедов Х. Основи держави та права Азербайджану. Посібник. – Баку : Гапп-Поліграф, 2003.
3. Гасимов А.М. Трудове право. Підручник. – Баку, Адільогли, 2007.
4. Баглай М.В. Конституційне Право Російської Федерації : підручник для вузів. – М. : НОР-МА-ІНФРА, 2011.
5. Чіркін В.С. Російська Конституція та міжнародний досвід // Держава та право. – 2008. – № 12.
6. Конституція Російської Федерації: науково-практичний коментарій // Під редакцією академіка Б.Н. Топорніна. – М. : Юрист, 2007.
7. Колесникова О. Про удосконалення правової бази забезпечення зайнятості населення // Людина та труд. – 2009. – № 2. – С. 43–49.
8. Пашков А.С. Роль держави в регулюванні ринка труда // Правознавство, 2005. – № 3. – С. 51–59.



## ЗМІСТ

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

<b>ГУЛИЕВ АРИФ ДЖАМИЛЬ ОГЛУ. ИНСТИТУТ ПРЕЗИДЕНТСТВА В СИСТЕМЕ ПУБЛИЧНОЇ ВЛАСТИ.....</b>	<b>3</b>
<b>КОТУШЕНКО А. М. ПОНЯТТЯ «ДЖЕРЕЛО ПРАВА» В РОМАНО-ГЕРМАНСЬКІЙ ТА АНГЛО-АМЕРИКАНСЬКІЙ ПРАВОВІЙ ТРАДИЦІЇ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....</b>	<b>6</b>
<b>ЧЕРНІКОВ О. О. ПРАВОВИЙ НІГЛІЗМ: ПОНЯТТЯ, СТРУКТУРА ТА ФОРМИ ПРОЯВУ.....</b>	<b>10</b>

**ЦИВІЛІСТИКА**

<b>ГРЕКОВ Є. А., ГРЕКОВА М. М. РОЗВИТОК ПРАВА ИНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В МЕДИЧНІЙ СФЕРІ В АСПЕКТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА ОСОБИ НА ДОСТУПНІСТЬ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ.....</b>	<b>15</b>
<b>ЖИЛА О. В. ОСОБЛИВОСТІ ОКРЕМИХ ВИПАДКІВ ВИНИКНЕННЯ РЕГРЕСНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ.....</b>	<b>22</b>
<b>ЛЕВКІВСЬКИЙ Б. К. ОБРАННЯ НАЛЕЖНОГО СПОСОБУ ЗАХИСТУ ПІД ЧАС ПОНОВЛЕННЯ БАТЬКІВСЬКИХ ПРАВ.....</b>	<b>26</b>
<b>НЕСТЕРОВИЧ В. Ф. КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ФОРМ ВПЛИВУ ГРОМАДСЬКОСТІ НА ПРИЙНЯТТЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ.....</b>	<b>31</b>
<b>ОЗЕРНЮК Г. В. ВИНИКНЕННЯ СТРАХОВИХ ПРАВОВІДНОСИН В УКРАЇНІ.....</b>	<b>37</b>
<b>САРАКУЦА М. О. ДЕЯКІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПОЛІТИЧНИХ ПРАВ ГРОМАДЯН ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ.....</b>	<b>42</b>
<b>ШАПОВАЛ В. Д. КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ ДЕЛІКТ ЯК ПІДСТАВА ДЛЯ НАСТАННЯ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В ОРГАНАХ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ.....</b>	<b>48</b>
<b>ДЕНИСЯК Н. М. ОСОБЛИВОСТІ РОЗВИТКУ УКРАЇНСЬКОГО НОТАРІАТУ В СУЧАСНИХ УМОВАХ.....</b>	<b>54</b>
<b>КРУШЕЛЬНИЦЬКА Г. Л. ОСОБЛИВОСТІ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ШКОДУ, ЗАВДАНУ ТВАРИНАМИ.....</b>	<b>58</b>

**ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ГОСПОДАРСЬКИЙ ПРОЦЕС**

<b>КАМПІ О. Ю. ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ КОМПАНІЙ З УПРАВЛІННЯ АКТИВАМИ ІНСТИТУЦІЙНИХ ІНВЕСТИТОРІВ.....</b>	<b>65</b>
<b>ПУГАЧОВА Є. В. РОЗВИТОК ФУНКЦІОНУВАННЯ РИНКУ ЦІННИХ ПАПЕРІВ В УКРАЇНІ.....</b>	<b>71</b>

**ПИТАННЯ ТРУДОВОГО ПРАВА ТА ПРАВА СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ**

<b>ВІСЬТАК М. Я. ДВОСТОРОННІ МІЖДЕРЖАВНІ ДОГОВОРИ УКРАЇНИ ТА ЇХ ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН.....</b>	<b>75</b>
---	-----------



<b>КЕРНЯКЕВИЧ-ТАНАСІЙЧУК Ю. В.</b> ПЕРЕВЕДЕННЯ ПРАЦІВНИКІВ НА ІНШУ РОБОТУ: БАГАТОЗНАЧНІСТЬ ПОНЯТТЯ.....	81
<b>ПАСІЧНИЧЕНКО С. В.</b> БЛАГОДІЙНІСТЬ ЯК СОЦІАЛЬНИЙ ФЕНОМЕН ТА ОСНОВА ФОРМУВАННЯ СОЦІАЛЬНОЇ ДОПОМОГИ.....	87
<b>ЗАГОРУЙКО О. Ф.</b> ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВА НА ВІДПОЧИНОК В НІМЕЧЧИНІ.....	92
<b>АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС</b>	
<b>АНПЛОГОВ О. В.</b> ПІДЗВІТНІСТЬ СТРУКТУРНИХ ПІДРОЗДІЛІВ МІСЦЕВИХ ДЕРЖАВНИХ АДМІНІСТРАЦІЙ: ШЛЯХИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СТАНДАРТІВ.....	97
<b>КОЛЕСНІЧЕНКО В. В.</b> СУТНІСТЬ ТА РИСИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ.....	102
<b>МАРЧУК В. І.</b> АДМІНІСТРАТИВНИЙ ДОГОВІР ЯК ОДНА ІЗ ФОРМ УПРАВЛІНСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....	107
<b>ГАДЖИСЬВА Ш. Н.</b> КОДИФІКАЦІЯ ВІТЧИЗНЯНОГО АДМІНІСТРАТИВНОГО ЗАКОНОДАВСТВА: ПОНЯТТЯ, ОСОБЛИВОСТІ, ОСНОВНІ ЕТАПИ.....	113
<b>КОНДРАТЬЄВ А. Ю.</b> СУБ'ЄКТИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДЕРЖАВНОЇ СТАТИСТИКИ В УКРАЇНІ.....	118
<b>КОРОБКІН В. В.</b> ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ЕНЕРГОПОСТАЧАННЯ: НОРМАТИВНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....	124
<b>ОЛІЙНИК В. І.</b> СУБ'ЄКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ГАЛУЗІ РОСЛИННОГО СВІТУ УКРАЇНИ.....	129
<b>РУСАКОВА І. Г.</b> ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ВИЩОЇ РАДИ ЮСТИЦІЇ.....	134
<b>ЧОРНА О. В.</b> ОСНОВНІ НАПРЯМИ УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ З ПИТАНЬ МИТНОЇ СПРАВИ У ПРОЦЕСІ ГАРМОНІЗАЦІЇ ДО МІЖНАРОДНИХ ВИМОГ ТА СТАНДАРТІВ.....	139
<b>ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА, КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА</b>	
<b>БАЛОБАНОВА Д. О.</b> ЗАГАЛЬНОФІЛОСОФСЬКА КАТЕГОРІЯ «РОЗВИТОК» У ХАРАКТЕРИСТИЦІ СУЧАСНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА.....	144
<b>БУСОЛ О. Ю.</b> ЧИННИКИ ПОШИРЕННЯ КОРУПЦІЇ ЯК ЗАСОБУ ОРГАНІЗОВАНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ В УКРАЇНІ (1992-2014 РОКИ).....	150
<b>ІГНАТОВ О. М.</b> КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ОСІБ, ЯКІ ВЧИНЯЮТЬ ЗГВАЛТУВАННЯ.....	156
<b>ТОММА Р. П., ВАРИВОДА В. І.</b> ХАРАКТЕРИСТИКА ФАКТІВ ОДЕРЖАННЯ НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ ДЕРЖАВНИМИ СЛУЖБОВЦЯМИ.....	166
<b>ЧОРНИЙ Р. Л.</b> ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ДЕРЖАВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В ЗАКОНІ УКРАЇНИ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ.....	170
<b>ЯРМОЛЕНКО Ю. В.</b> СУЧАСНІ ТЕХНОЛОГІЇ ПОБУДОВИ ФІНАНСОВИХ ПІРАМІД.....	176
<b>ЯЩЕНКО А. М.</b> ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ ВИХОВНОГО ХАРАКТЕРУ: ТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ.....	182



<b>БУХТИЯРОВА Е. С.</b> ДУХОВНОСТЬ И УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ПОЛИТИКА: ТОЧКИ СОПРИКОСНОВЕНИЯ.....	188
<b>ЗЕНОВА М. В.</b> МЕЖИ ЗГОДИ (ПРОХАННЯ) ПОТЕРПІЛОГО ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОМ УКРАЇНИ ТА СПОЛУЧЕНИХ ШТАТІВ АМЕРИКИ.....	194
<b>СОЛОМКО Ю. Ю.</b> ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ПОПЕРЕДЖЕННЯ ЗЛОЧИННОСТІ МІГРАНТІВ.....	201
<b>ЛИСЕНКО В. О.</b> КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКИ ТА ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЙНИМ ПРОЯВАМ У ДЕРЖАВНІЙ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧІЙ СЛУЖБІ УКРАЇНИ.....	206
<b>НЕКРАСОВ О. О.</b> ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ КРИТЕРІЇВ І ПОКАЗНИКІВ ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ ТА ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ ВИКОНАННЯ ПОКАРАННЯ ПРИ ЗАПОБІГАННІ ВТЕЧАМ ІЗ ВИПРАВНИХ КОЛОНІЙ.....	212
<b>НОВІКОВ О. В.</b> МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННОСТЮ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ.....	217
<b><i>КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА</i></b>	
<b>ШЕВЧУК В. М.</b> ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ФОРМУВАННЯ ТАКТИЧНИХ ОПЕРАЦІЙ У КРИМІНАЛІСТИЦІ.....	223
<b>ДУФЕНЮК О. М.</b> АКТУАЛІЗАЦІЯ ГУМАНІСТИЧНИХ ЦІННОСТЕЙ У ХОДІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ.....	229
<b>МАКАРЕНКО Є. І.</b> ДОМАШНІЙ АРЕШТ: ПОНЯТТЯ, МЕТА, ПІДСТАВИ І ПОРЯДОК ЗАСТОСУВАННЯ.....	234
<b>МИРОШНИЧЕНКО Ю. М.</b> СУД ЯК СУБ'ЄКТ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ТАКТИКИ.....	240
<b>НАЗИМКО Є. С., РЯБУХА А. В.</b> КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ПРОВАДЖЕННЯ НА ПІДСТАВІ УГОДИ ПРО ВИЗНАННЯ ВИНУВАТОСТІ ЩОДО ВИКРИТТЯ ТА РОЗСЛІДУВАННЯ ЛАТЕНТНИХ ЗЛОЧИНІВ.....	245
<b>ЧАПЛИНСЬКА Ю. А.</b> ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ СЛІДЧОГО ЕКСПЕРИМЕНТУ.....	249
<b>ОДИНЦОВА І. М.</b> ДІЯЛЬНІСТЬ СТОРОНИ ЗАХИСТУ ПРИ ЗБИРАННІ, ДОСЛІДЖЕННІ ТА ПЕРЕВІРЦІ ДОКАЗІВ В УМОВАХ СУДОВОГО СЛІДСТВА .....	254
<b>ПАНЬКО Н. А.</b> ДОКАЗОВЕ ЗНАЧЕННЯ ВИСНОВКУ ЕКСПЕРТА: ПРАКТИЧНИЙ АСПЕКТ.....	260
<b><i>Трибуна зарубіжного автора</i></b>	
<b>МАМЕДОВ МУРАД АКИФ ОГЛЫ</b> К ВОПРОСУ СООТНОШЕНИЯ МЕЖДУНАРОДНЫХ И ВНУТРИГОСУДАРСТВЕННЫХ ПРАВОВЫХ НОРМ В СФЕРЕ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА.....	266
<b>ШИКАРОВ ХІКМЕТ МАЗІ ОГЛІ</b> ПРАВО НА ЗАХИСТ ВІД БЕЗРОБІТТЯ В АЗЕРБАЙДЖАНСЬКОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ.....	271



---

---

**ПРАВО**  
**І СУСПІЛЬСТВО**

**1 • 2014**

Науковий  
журнал

---

---

Науковий журнал

Виходить шість разів на рік

---

*Українською, російською та англійською мовами*

---

Підписано до друку 14.02.2014 р. Формат 70x100/16. Папір офсетний.  
Обл.-вид. арк. 26,01 Ум. друк. арк. 32,32. Наклад 200 прим. Ціна договірна.

---

ВНПЗ «Дніпропетровський гуманітарний університет»  
49046, м. Дніпропетровськ, вул. Орловська, 1-Б, т. (056) 371-51-42