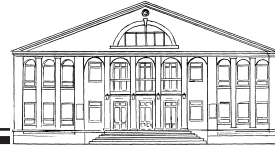


Право та державне управління



Збірник наукових праць

виходить 4 рази на рік

Головний редактор:

О. В. Покатаєва, доктор юридичних наук,
доктор економічних наук, професор

Редакційна колегія:

Ю. В. Абакумова, д.ю.н., професор
Н. В. Авраменко, д.держ.упр., доцент
О. М. Бандурка, д.ю.н., професор, академік Національної академії
правових наук України, Заслужений юрист України
Т. М. Безверхнюк, д.держ.упр., професор
Д. Т. Бікулов, к.держ.упр., доцент
М. М. Білінська, д.держ.упр., професор
В. Г. Бодров, д.е.н., професор, Заслужений діяч науки і техніки України
М. В. Болдуєв, д.держ.упр., професор
С. К. Бостан, д.ю.н., професор
О. П. Гетманець, д.ю.н., професор
В. В. Городовенко, д.ю.н., доцент, Заслужений юрист України
Н. О. Гуторова, д.ю.н., професор, Академік Національної академії
правових наук України, Заслужений юрист України
С. Ф. Денисов, д.ю.н., професор
Т. А. Денисова, д.ю.н., професор, Заслужений юрист України
А. О. Дегтяр, д.держ.упр., професор
О. В. Долгальова, д.держ.упр., професор
В. П. Ємельянов, д.ю.н., професор
Д. М. Єрмоленко, д.ю.н., професор
Т. А. Занфірова, д.ю.н., професор, Заслужений юрист України
О. М. Іваницька, д.держ.упр., професор
А. В. Іщенко, д.ю.н., професор
Н. С. Карпов, д.ю.н., професор, полковник міліції
О. В. Кітченко, д.держ.упр., доцент
О. Г. Колб, д.ю.н., професор
Т. В. Кошова, к.держ.упр., провідний спеціаліст Запорізької торгово-промислової палати
Т. А. Краченко, д.держ.упр., професор
І. Є. Криницький, д.ю.н., доцент, старший науковий співробітник
О. І. Крюков, д.держ.упр., професор
М. П. Кучерявенко, д.ю.н., професор, академік Національної академії
правових наук України, Заслужений юрист України, Заслужений діяч науки і техніки України
М. А. Латинін, д.держ.упр., професор
Т. А. Латковська, д.ю.н., професор
О. М. Литвинов, д.ю.н., професор
В. Г. Лукашевич, д.ю.н., професор, Заслужений юрист України
Є. Д. Лук'янчиков, д.ю.н., професор
В. К. Матвійчук, д.ю.н., професор
Р. С. Мельник, д.ю.н., професор
А. В. Мерзляк, д.держ.упр., професор
О. Г. Мордвінов, д.держ.упр., професор
С. О. Мосьондз, д.ю.н., доцент
З. О. Надюк, д.держ.упр., доцент
В. М. Огаренко, д.держ.упр., професор
В. М. Пальченкова, д.ю.н., професор
П. С. Покатаєв, д.держ.упр., доцент
Н. Ю. Пришва, д.ю.н., професор
О. В. Прудивус, к.ю.н., доцент
О. П. Рябчинська, д.ю.н., професор
Л. А. Савченко, д.ю.н., професор, Заслужений діяч науки і техніки України
О. Ю. Синявська, д.ю.н., професор, Заслужений юрист України
О. В. Солдатенко, д.ю.н., професор, старший науковий співробітник
В. М. Трубников, д.ю.н., професор
В. А. Устименко, д.ю.н., професор, член-кореспондент Національної академії
правових наук України
П. В. Хряпінський, д.ю.н., професор
В. Д. Чернадчук, д.ю.н., професор
О. І. Черниш, д.держ.упр., професор
В. І. Шамілов, к.е.н., президент Запорізької торгово-промислової палати
Н. Я. Якимчук, д.ю.н., професор

Іноземні члени редакційної колегії:

Х. Арбутіна, доктор наук, професор (Хорватія)
Г. Ю. Бистров, д.ю.н., професор (Російська Федерація)
О. Ю. Грачова, д.ю.н., професор (Російська Федерація)
Б. Єллич, доктор наук, професор (Хорватія)
О. П. Овчинникова, д.е.н., професор (Російська Федерація)
Ю. М. Осипов, д.е.н., професор (Російська Федерація)
С. О. Пелих, д.е.н., професор (Республіка Білорусь)
М. В. Сенцова (Карасьова), д.ю.н., професор, Заслужений працівник вищої школи Росії
(Російська Федерація)
Е. Д. Соколова, д.ю.н., професор (Російська Федерація)
В. С. Фатєєв, д.е.н., професор (Республіка Білорусь)
О. Хорват-Лончаріч, доктор наук, професор (Хорватія)
О. А. Ялбулганов, д.ю.н., професор (Російська Федерація)

Збірник наукових праць
включено до переліку фахових видань
з юридичних наук та державного управління
згідно з постановою ВАК України
від 23.02.2011 р. № 1-05/2;
наказом МОН України від 11.07.2016 № 820

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

Засновники:

Класичний приватний університет
Запорізька торгово-промислова палата
Свідоцтво Державного комітету інформаційної
політики, телебачення та радіомовлення
України про державну реєстрацію друкованого
засобу масової інформації
Серія КВ № 17197-5967Р від 16.11.2010 р.

Видавець:

Класичний приватний університет
Свідоцтво Державного комітету телебачення
та радіомовлення України
про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготівників
і розповсюджувачів видавничої продукції
Серія ДК № 3321 від 25.11.2008 р.

Журнал ухвалено до друку вченою радою
Класичного приватного університету
29 грудня 2017 р., протокол № 4

Усі права захищені. Повний або частковий передрук
і переклади дозволено лише за згодою автора і редакції.

При передрукуванні обов'язкове посилання на видання:
Право та державне управління : збірник наукових праць /
[за ред. О. В. Покатаєвої]. У 2-х томах. – Запоріжжя : КПУ,
2017. – № 4 (29). – Т. 1. – 198 с.

Редакція не завжди поділяє думку автора
і не відповідає за фактичні помилки, яких він припустився.

Редагування: А. О. Бессараб
Технічне редагування та комп'ютерна верстка: О. В. Дрига
Дизайн обкладинки: Я. В. Зоська

Адреса редакції:
Класичний приватний університет
69002, м. Запоріжжя, вул. Жуковського, 70Б.
Телефони/факс: (0612) 220-58-42, 63-99-73.

Здано до набору 25.12.2017.
Підписано до друку 30.12.2017.
Формат 60×84/8. Ризографія. Тираж 300 пр.
Замовлення № 27-18Ж.

Виготовлено на поліграфічній базі
Класичного приватного університету

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ

<i>О. І. Андрухів</i> ІСТОРИКО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ПЕНІТЕНЦІАРНИХ ОРГАНІВ ТА КОЛОНІЙ ДЛЯ НЕПОВНОЛІТНІХ В УРСР У ПОВОЄННЕ ДЕСЯТИЛІТТЯ.....	5
<i>О. О. Барабаш</i> ДІЯ ЯК ВІДОБРАЖЕННЯ ФОРМИ ПОВЕДІНКИ ЛЮДИНИ.....	10
<i>С. М. Гусаров</i> МВС БЕЗ ЮРИСТІВ – КОМУ ЦЕ ВИГІДНО?.....	16
<i>В. А. Довганич</i> АВСТРІЙСЬКИЙ ІМПЕРСЬКИЙ ФЕДЕРАЛІЗМ ТА ЙОГО ВПЛИВ НА ФОРМУВАННЯ ПРАВОВОЇ ІДЕОЛОГІЇ В ГАЛИЧИНІ ДРУГОЇ ПОЛОВИНИ ХІХ СТ.....	20
<i>В. А. Іващенко</i> РОЗВИТОК ЗАКОНОДАВСТВА З ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ У 2000-Х РР. (ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ).....	25
<i>І. А. Мацелюх</i> ДО ПРОБЛЕМИ СТРАТИФІКАЦІЇ ЦЕРКОВНИХ ПОКАРАНЬ У РУСЬКІЙ ДЕРЖАВІ.....	32
<i>А. Р. Флоря, І. С. Лісна</i> СУДОВИЙ ПРЕЦЕДЕНТ У ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ США.....	39
<i>Л. В. Хомко</i> ТОРГОВЕЛЬНЕ ПРАВО ЯК СКЛАДНИК МІСЬКОГО ПРАВА УКРАЇНИ ТА ПЕРЕДУМОВА ФОРМУВАННЯ ПІДПРИЄМНИЦЬКИХ ВІДНОСИН.....	44
<i>Л. В. Ярмол</i> ПЕРЕКОНАННЯ ТА ПОГЛЯДИ ЛЮДИНИ: ЇХ ПОНЯТТЯ, ЗНАЧЕННЯ (ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ).....	49

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

<i>Т. М. Серета</i> РОЗВИТОК ІНСТИТУЦІЙНОГО МЕХАНІЗМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ГАРМОНІЗАЦІЇ ПРАВА УКРАЇНИ З МІЖНАРОДНИМ ПРАВОМ.....	56
---	----

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС, СІМЕЙНЕ ПРАВО

<i>С. Г. Деледивка</i> ПРЕДМЕТ ВИКОНАННЯ ЗА ДОГОВОРОМ ПРО РОЗМІЩЕННЯ РЕКЛАМИ.....	61
<i>Л. К. Жданкіна</i> ПРАВОВА ПРИРОДА ЗАРАХУВАННЯ ЗУСТРІЧНИХ ОДНОРІДНИХ ВИМОГ ЯК СПОСОБУ ПРИПИНЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО ЗОБОВ'ЯЗАННЯ.....	66
<i>О. Я. Кузьмич</i> ПРАВОВІ ПОЛОЖЕННЯ ЩОДО УЧАСТІ ТРЕТІХ ОСІБ У ЗОБОВ'ЯЗАННЯХ, ЯКИМИ ОПОСЕРЕДКОВУЄТЬСЯ ПОКЛАДЕННЯ ОБОВ'ЯЗКУ З ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ НА ІНШИХ ОСІБ.....	74
<i>Н. Б. Москалюк</i> ОСОБЛИВОСТІ КОНФІСКАЦІЇ В СПРАВАХ ПРО ПОРУШЕННЯ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ЯК ОДИН ІЗ СПОСОБІВ НАБУТТЯ ПРАВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАСНОСТІ	80

<i>Ю. Ю. Рябченко</i> ОСОБИ, ЯКІ БЕРУТЬ УЧАСТЬ У СПРАВІ: ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ТА ЗАКОНОДАВЧОГО ЗАКРІПЛЕННЯ.....	87
---	-----------

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ

<i>I. V. Kolosov</i> UK AND US – LABOUR DISPUTE RESOLUTION PROCEDURES: PROS ET CONS.....	92
---	-----------

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

<i>В. В. Зуй, В. А. Капліна</i> ОКРЕМІ ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ПОНЯТТЯ ТА СУТНОСТІ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ.....	98
---	-----------

<i>О. О. Кукшинова, Г. С. Узун</i> ПІДСТАВИ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВИЛ ПЕРЕВЕЗЕННЯ ВАНТАЖІВ МОРСЬКИМ ТРАНСПОРТОМ.....	103
--	------------

<i>О. В. Леонова</i> ВИНИКНЕННЯ ПРАВА НАДРОКОРИСТУВАННЯ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВСТВА КРАЇН СНД.....	109
---	------------

<i>Б. О. Логвиненко</i> ПУБЛІЧНО-СЕРВІСНА ДІЯЛЬНІСТЬ ДЕРЖАВИ У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я В УКРАЇНІ.....	115
--	------------

<i>М. Ю. Медведєв</i> МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ В ПОДАТКОВИХ СИСТЕМАХ КРАЇН ЄС ТА ЙОГО ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ УКРАЇНИ.....	121
--	------------

<i>В. В. Прокопенко</i> МИТНИЙ КОНТРОЛЬ РУХОМОГО СКЛАДУ ЗАЛІЗНИЧНОГО ТРАНСПОРТУ.....	127
---	------------

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

<i>Т. С. Батраченко, Ю. С. Копійко</i> ОСОБЛИВОСТІ КВАЛІФІКАЦІЇ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ (ВІДМИВАННЯ) ДОХОДІВ, ОДЕРЖАНИХ ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ.....	133
---	------------

<i>Т. С. Батраченко, Б. В. Нагорний</i> ПРОТИПРАВНИЙ ВПЛИВ НА РЕЗУЛЬТАТИ ОФІЦІЙНИХ СПОРТИВНИХ ЗМАГАНЬ: ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ.....	139
---	------------

<i>В. О. Беньківський</i> АСПЕКТИ ПРОЯВУ КАТЕГОРІЇ «ЗВ'ЯЗОК» У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ.....	145
--	------------

<i>А. М. Яценко</i> ІНШІ ЗАХОДИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ: ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ.....	149
--	------------

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

<i>В. І. Алексєйчук</i> ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПІДХОДІВ У ФОРМУВАННІ СИСТЕМИ ЗАСОБІВ МЕТОДИКО-КРИМІНАЛІСТИЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....	155
---	------------

<i>В. Г. Дрозд</i> АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ СИСТЕМИ ЗАГАЛЬНИХ ПОЛОЖЕНЬ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ.....	163
---	------------

<i>М. О. Карпенко</i> ХАРАКТЕР МАЙНОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ОСІБ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ЗА ВЧИНЕНЕ КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВОПОРУШЕННЯ	168
<i>І. А. Колеснікова</i> ТАКТИЧНІ МОДЕЛІ ЯК ЗАСОБИ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ТАКТИКИ	172
<i>М. П. Тахтаров</i> ОСОБЛИВОСТІ АПЕЛЯЦІЙНОГО ОСКАРЖЕННЯ ВИРОКІВ СУДУ НА ПІДСТАВІ УГОД ПРОКУРОРОМ.....	179
<i>А. М. Федорченко, О. І. Тищенко</i> ЗАПОБІЖНИЙ ЗАХІД У ВИГЛЯДІ ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ: ПРОБЛЕМИ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ.....	186
<i>Ю. А. Чаплинська</i> АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕФОРМУВАННЯ ПІДГОТОВКИ КАДРІВ ДЛЯ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ.....	192

.....

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ

.....

УДК 340.1

О. І. Андрухів

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії та історії держави і права
ПВНЗ «Університет Короля Данила»

ІСТОРИКО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ПЕНІТЕНЦІАРНИХ ОРГАНІВ ТА КОЛОНІЙ ДЛЯ НЕПОВНОЛІТНІХ В УРСР У ПОВОЄННЕ ДЕСЯТИЛІТТЯ

У статті розкрито історико-правові засади становлення пенітенціарних органів та колоній для неповнолітніх в УРСР у повоєнному десятилітті. Основними причинами зростання рівня злочинності серед неповнолітніх були важкі соціальні умови, наслідки війни і тоталітарної політики. Акцентується увага на тому, що, незважаючи на важкі умови утримання неповнолітніх у дитячих виправних колоніях, вони виконували важливу місію по соціологізації особистості безпритульних та бездоглядних дітей, що вчиняли кримінальні проступки.

Ключові слова: пенітенціарні органи, дитячі виправні колонії, безпритульні, неповнолітні, дитяча злочинність, судові інстанції.

Постановка проблеми. Повоєнне десятиліття стало часом остаточного утвердження радянської влади та правової системи на українських землях. У другій половині 1940-1950-х рр. продовжилися довоєнні репресії. Особливо активними вони були в західноукраїнських областях, які виступали проти радянзації. Одночасно наслідки війни, голоду 1946-1947 рр. та репресії призвели до зростання рівня дитячої безпритульності й відповідно дитячої злочинності. Для вирішення цієї проблеми радянська влада вживала цілий ряд правових заходів та забезпечила функціонування мережі державних органів виховання безпритульних і закладів відбування покарань неповнолітніх.

Слід зауважити, що зростання злочинності серед неповнолітніх, в основному серед безпритульних, зростала внаслідок загострення соціальної кризи та внаслідок війни.

Згідно з офіційними статистичними відомостями, якщо на початок 1950-х років рівень злочинності загалом знижувався, то серед неповнолітніх (від 12 до 18 років) він, навпаки, зростав [2, с. 73-79] (табл. 1):

Певним позитивом було тільки те, що серед злочинів переважали дрібні правопорушення, такі, як хуліганство, крадіжки та ін.

Наукова актуальність нашого дослідження полягає у необхідності визнання основних історико-правових обставин організації пенітенціарних установ, завданням яких і була боротьба зі злочинністю серед неповнолітніх.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання діяльності пенітенціарних органів та колоній для неповнолітніх в УРСР не нове для вітчизняної історико-правової науки. Основні дослідження стосуються визначення передумов та наслідків боротьби з дитячою безпритульністю, а також функції органів державної

влади. В цьому контексті вартими уваги є праці Г. Забрянського, П. Михайленка, Я. Кондратьєва, С. Уліцького та ін.

Водночас статистичні відомості, які розкривають рівень розвитку злочинності серед неповнолітніх і правові засади діяльності органів виконання покарань та колоній для неповнолітніх, є малодослідженими.

Мета статті полягає в розкритті історико-правових засад організації, діяльності пенітенціарних органів влади в західних областях УРСР та їх правові повноваження у сфері запобігання та боротьби з дитячою безпритульністю і злочинністю.

Виклад основного матеріалу. В УРСР основні правові заходи боротьби з дитячою злочинністю передбачали процедуру, за якою неповнолітніх злочинців, позбавлених волі судовими інстанціями, а також «педагогічно запущених» і схильних до правопорушень, направляли до дитячих трудових (далі – ДТК) і виправно-трудо-вих колоній (далі – ДВТК), яких до кінця 1945 р. на території УРСР функціонувало 8, із них 3 ДТК на 1200 місць і 5 ДВТК на 1750 місць. Загальна наповнюваність дитячих колоній становила 2750 місць, а в них на кінець 1945 р. перебував 2141 підліток [1, с. 6].

Оскільки позбавлені волі судом неповнолітні від 14 до 16 років не могли перебувати в ДВТК, а їх ліміт у трьох ДТК становив лише 1200 місць, то решта відбували покарання у ДТК за межами України. Крім того, підлітків, яким виповнилося 16 років, направляли у виправно-трудо-ві колонії для дорослих злочинців [5, с. 11].

У цих двох типах колоній неповнолітні здобували в обов'язковому порядку неповну середню освіту (7 класів) та освоювали професійний фах. Зокрема,

в 1945 р. загальним навчанням було охоплено 1836 вихованців, а професійним – 1784 підлітки. Професійне навчання включало теоретичний і практичний курс, навчальні програми якого були наближені до програм фабрично-заводських шкіл та ремісничих училищ. Важливість професійного навчання полягала в тому, що вихованці колоній здобували відповідний фах, а кращі з них мали можливість продовжувати навчання в технікумах. Для присвоєння відповідних розрядів із певного фаху при колоніях діяли кваліфікаційні комісії, до складу яких входили майстри-інструктори та педагоги. Всього через кваліфікаційні комісії в 1945 р. було пропущено 1523 вихованці, з яких 694 отримали II-й розряд із різних спеціальностей (слюсаря, токаря, коваля, бляхаря, штампувальника, ливарника, електромонтера, столяра, швачки тощо), 709 вихованців – III-й розряд, а 120 – IV-й розряд [3, с. 29], а 21 підліток, закінчивши успішно семирічну школу, продовжили навчання в технікумах [1, с. 16].

Водночас, проходячи професійне навчання, вихованці колоній виробляли товари господарсько-побутового призначення, які включалися до загальногосподарського плану і реалізовувалися. Частина коштів від реалізованої продукції йшла на утримання дитячих колоній.

Загалом у 1945 р. дитячими колоніями УРСР було вироблено товарів на суму 6692 тис. крб., у тому числі товарів широкого вжитку на суму 3707 тис. крб. [1, с. 16]. А на 1946 р. було заплановано випустити продукції уже на суму 13,1 млн крб. [1, с. 7], причому план I кварталу 1946 р. було виконано на 105%, що в грошовому еквіваленті становило 4327 тис. крб. [5, с. 12].

Таблиця 1

Притягнуто до кримінальної відповідальності неповнолітніх за:	1953 рік	1954 рік
Навмисне вбивство	51	62
Необережне вбивство	24	34
Завдання тілесних ушкоджень	166	347
Статеві злочини	211	258
Хуліганство	574	657
Розкрадання соціалістичної власності	1235	1354
Крадіжки особистої власності	1262	1345
Всього:	3887	4198

З приводу використання праці неповнолітніх серед науковців нині існує дискусія, що це було протизаконно, сама «трудо-терапія» носила насильницький характер тощо. Проте з погляду тодішнього чинного законодавства загалом та Трудового і Кримінального зокрема, все було в рамках закону. А про те, що й самі вихованці трудових колоній були зацікавлені як щодо участі у виробництві товарів широкого вжитку, так і в отриманні відповідного професійного фаху для облаштування власного життя в майбутньому, свідчать як статистичні дані про постійне перевиконання трудовими колоніями виробничих планів, так і зростання кількості вихованців, які отримували кваліфікаційні розряди, склавши відповідні випробування. Так, якщо в 1945 р. кваліфікаційні розряди з різних фахів отримало 1523 вихованці, то в 1946 р. – вже 2500 вихованців [5, с. 12]. Отриманий у дитячих колоніях фах певною мірою забезпечував підліткам можливість для працевлаштування після виходу на волю.

І все ж серед вихованців колоній було й чимало таких, для яких «свобода вулиці» була важливішою, ніж думки про перспективи майбутнього. Тому мали місце й втечі з цих колоній. Окремих спонукали до втечі відсутність гідних побутових умов, гру-

бість вихователів і майстрів-інструкторів та інші причини. Так, упродовж 1945 р. і за I-й квартал 1946 р. із трудових колоній утекло 1994 вихованці [5, с. 4].

Наведені дані свідчать, що в колоніях не все гаразд було з умовами проживання, навчання і виховання, а також із внутрішньою дисципліною та з кваліфікаційним рівнем педагогів, майстрів виробничого навчання та вихователями. Особливо в дитячих колоніях відчувалася нестача досвідчених майстрів-інструкторів. Майже в усіх колоніях майстрами працювали особи, засуджені за побутові злочини та окремі особи, які закінчили короткотермінові курси й не мали достатнього як виробничого, так особливо педагогічного досвіду. Все це відбивалося як на якості продукції, так і у взаємовідносинах із вихованцями колоній [1, с. 8, 13-15].

На початок 1950-х рр. у зв'язку зі зростанням обсягу злочинності серед неповнолітніх кількість колоній для неповнолітніх зросла. Так, станом на лютий 1952 р. в УРСР діяло 25 дитячих колоній, з яких 16 виховних і 9 трудових [4, с. 124]. А станом на 1 червня 1956 р. було 24 дитячих колонії, з яких 13 трудових і 11 виховних [6, с. 76] (табл. 2).

Збільшення трудових колоній відбулося за рахунок переведення чотирьох вихов-

Таблиця 2

№ п\п	Назви дитячих виховних колоній	К-сть вихованців	Із них:	
			Членів ВЛКСМ	Піонерів
Вінницька область				
1.	Якушинецька	289	159	–
Дніпропетровська область				
2.	Привольнянська	252	133	–
Київська область				
3.	Бучанська	287	69	110
Львівська область				
4.	Львівська №1	338	85	55
5.	Львівська №2	248	91	–
6.	Львівська №5	330	72	16
7.	Городоцька	235	62	171
Одеська область				
8.	Одеська	553	166	94
Тернопільська область				
9.	Бережанська	243	60	52
10.	Копичинська	217	40	30
Черкаська область				
11.	Таганчанська	419	120	72
Всього:		3411	1057	600

них колоній у трудові й створення трудової колонії з особливим режимом в Ізяславі.

Трудові колонії діяли у Вінницькій (Вінницька, Стрижевська), Дрогобицькій (Дрогобицька, Самбірська), Київській (Київська, Білоцерківська), Одеській (Одеська), Ровенській (Дубнянська), Харківській (Харківська, Куряжська, Качанівська), Хмельницькій (Ізяслівська) та Полтавській (Кременчуцька) областях [6, с. 77-81].

Підлітки, засуджені за особливо небезпечні злочини на термін від 10 і більше років, утримувалися в Дрогобицькій і Харківській колоніях, а дівчата – у Качанівській колонії. Злісних порушників режиму в колоніях, а також неповнолітніх злочинців, які вчинили злочин, перебуваючи в колонії, утримували в Ізяслівській трудовій колонії з особливим режимом.

Всього у трудових колоніях станом на 1 червня 1956 р. перебувало 4712 засуджених неповнолітніх, з яких 370 дівчат, при загальному ліміті наповнюваності 5400 осіб [6, с. 86].

У дитячих трудових колоніях в основному утримувалися підлітки, засуджені за такі злочини:

- 1) крадіжки майна – 2612 осіб (58,2%);
- 2) розбій – 594 (13,2%);
- 3) хуліганство – 585 (13,0%).

На термін до 3-х років позбавлення волі було засуджено 2157 підлітків (48,2%), до 5 років – 881 (19,6%), до 10 років – 1090 (24,2%), понад 10 років – 362 (8%) підлітки.

Серед засуджених підлітків у віці від 15 до 18 років було 5057 (88,8%) [6, с. 86].

Серед утримуваних у дитячих колоніях дітей-сиріт було 1497 (23,8%), з першою судимістю – 4188, з двома судимостями – 296, з трьома і більше судимостями – 6 підлітків [6, с. 86].

Упродовж 1955 р. і за 5 місяців 1956 р. у дитячі трудові колонії поступило 7340 неповнолітніх, засуджених на різні терміни, і водночас звільнилося 6062 підлітки [6, с. 86].

У дитячих колоніях виховного типу дівчата утримувалися лише у Львівських колоніях № 1 та № 2, а в усіх інших – хлопці. Загалом, при ліміті наповнюваності на 3350 осіб у виховних колоніях перебувало

3411 осіб, у тому числі 586 дівчат. Таким чином, в окремих колоніях, таких як: Бучанській, Харківській, Львівській № 5, Бережанській, Одеській і Тагачанській мало місце незначне перепоповнення. А оскільки на середину 50-х рр. спостерігалася тенденція до зменшення дитячої злочинності, то МВС планував реорганізувати чотири трудові колонії у виховні з лімітом наповнюваності на 900 осіб [6, с. 85].

Упродовж 1955 р. і за 5 місяців 1956 р. у дитячі виховні колонії прибуло 2458 підлітків і вибуло 2223 підлітки [6, с. 88].

Незалежно від типу колонії у всіх провадилося шкільне навчання за програмами семирічної та середньої школи, а також професійно-виробниче навчання за програмами ремісничих училищ та шкіл ФЗН, розроблених відділом дитячих колоній МВС СРСР. Зокрема, в 17 колоніях були виробничі майстерні, де підлітки не лише здобували відповідний фах, а й виготовляли товари широкого вжитку. Упродовж 1955 р. II–IV розряди з різних спеціальностей отримали ухвалами кваліфікаційних комісій 2053 підлітки, а продукції було виготовлено на 53 340 тис. крб. (у цінах до 1961 р.). Водночас у 1956 р. виробничим навчанням уже було охоплено 4289 підлітків, а безпосередньо у виробництві продукції було зайнято 2167 підлітків [6, с. 87].

Висновки і пропозиції. Таким чином, у післявоєнне десятиліття в УРСР різко зріс рівень злочинності серед неповнолітніх, що було обумовлене важким соціально-економічним становищем, наслідками Другої світової війни та масовими репресіями. Водночас серед неповнолітніх переважали дрібні злочини, такі як хуліганство, крадіжки та ін. Основними органами, які забезпечували систему виконання покарань серед неповнолітніх, були дитячі трудові колонії та дитячі виправно-трудова колонії. На їх обліку на середину 1950-х рр. перебувало більше 4700 неповнолітніх. Попри важкі та недосконалі умови утримання, пенітенціарні заклади виконували важливу виховну місію – займалися вихованням, освітою та працевлаштуванням неповнолітніх, що було досить ефективним засобом соціалізації безпритульних дітей, які вчиняли кримінальні правопорушення.

Список використаної літератури:

1. ЦДАГОУ. – Ф. 1. – Оп. 23. – Спр. 3655 Справки о состоянии борьбы с детской преступностью и безпризорностью по УССР, 16.01. – 9.02. 1946 г. – 49 с.
2. ЦДАГОУ. – Ф. 1. – Оп. 24. – Спр. 4088. – С. 73–79.
3. ЦДАГОУ. – Ф. 1. – Оп. 73. – Спр. 338 Доклад о работе Министерства внутренних дел УССР по борьбе с детской безпризорностью и безнадзорностью, 3 июня 1946 г. – 34 с.
4. ЦДАГОУ. – Ф. 1. – Оп. 24. – Спр. 1735 Вопросы МВД и МГБ Украинской ССР, 11.09. – 30.12. 1952 г. – 366 с.
5. ЦДАГОУ. – Ф.1. – Оп. 73. – Спр. 332 Справки заведующего отделом школ ЦК КП(б)У о состоянии борьбы с детской безпризорностью и безнадзорностью в Украинской ССР, 3 июня 1946 г. – 42 с.
6. ЦДАГОУ. – Ф. 1. – Оп. 82. – Спр. 147 Информации и докладные записки обкомов партии, Министерства внутренних дел УССР о работе детских колоний МВД, о работе органов милиции, о состоянии паспортного режима и др., 13.01 – 29.12.1956 г. – 186 с.

Андрухив О. И. Историко-правовое исследование деятельности пенитенциарных органов и колоний для несовершеннолетних в УССР в послевоенные десятилетия

В статье раскрываются историко-правовые основы становления пенитенциарных органов и колоний для несовершеннолетних в УССР в послевоенном десятилетии. Акцентируется, что причинами роста уровня преступности среди несовершеннолетних были тяжелые социальные условия, последствия войны и тоталитарной политики. Обращается внимание на то, что, несмотря на тяжелые условия содержания несовершеннолетних в детских исправительных колониях, они выполняли важную миссию по социализации беспризорных детей, которые совершали уголовные проступки.

Ключевые слова: пенитенциарные органы, детские исправительные колонии, беспризорные, несовершеннолетние, детская преступность, судебные инстанции.

Andrukhiv O. Historical and legal study of the activities of penitentiary bodies and colonies for minors in the Ukrainian SSR In the post-war decades

The article reveals the historical and legal foundations for the establishment of penitentiary bodies and colonies for minors in the Ukrainian SSR during the post-war decade. It is emphasized that the reasons for the increase in the crime rate among minors were the severe social conditions, the consequences of the war and totalitarian policy. Attention is drawn to the fact that, in addition to the harsh conditions of detention of minors in children's correctional colonies, they fulfilled an important mission to socialize the personality of street children, and committed criminal offenses.

Key words: penitentiary bodies, children's correctional colony, homeless children, juveniles, juvenile delinquency, courts.

УДК 34.01

О. О. Барабаш

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного та інформаційного права
Національного університету «Львівська політехніка»

ДІЯ ЯК ВІДОБРАЖЕННЯ ФОРМИ ПОВЕДІНКИ ЛЮДИНИ

У статті проаналізовано явище дії як однієї з форм поведінки людини. Визначено ознаки дії як форми поведінки людини. Здійснено порівняння з іншими суміжними категоріями.

Ключові слова: поведінка, бездіяльність, юридично значуща поведінка, дія, форми поведінки.

Постановка проблеми. Поведінка індивіда або соціальної групи характеризується рівнем організації, змістом з урахуванням об'єктивних (соціальних або природних) зв'язків, в які він/вона входить, викликаних ними результатів, а також суб'єктивною спрямованістю (мотиви, цілі, план дій) і характером нормативності, ставленням до різних соціальних і технічних норм. Також поведінка має форми зовнішнього вираження, якими є дія та бездіяльність. У зв'язку з розвитком суспільних відносин змінюються і зовнішні прояви поведінки людини, тому в сучасних умовах дослідження дії як форми поведінки людини є необхідним.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Форми поведінки людини досліджували такі науковці: С. Васильєв, В. Карташов, М. Демін, А. Поляков та ін.

Мета статті – проаналізувати дію як одну з форм поведінки людини.

Виклад основного матеріалу. Юридична дія – це абстрактне, загальне поняття. Юридичними діями є і накладення штрафу на порушника правил дорожнього руху, і укладення шлюбу, і винесення вироку за скоєння злочину.

Узагальненим результатом дії є певні перетворення в соціальному середовищі (наприклад, у предметах, знаряддях праці тощо). Тенденція розвитку соціального життя приводить до збільшення кількості та різноманітності позитивних людських дій, з'являються нові форми, способи та засоби їхньої реалізації, а отже, й ефективність.

За своїм психологічним змістом дія є проявом усвідомленості та волі особи. Вона являє собою безпосередню реакцію організму на роздратування. Звідси впливає, що дію потрібно розуміти, по-перше, як ті прояви поведінки суб'єктів, що передусім пов'язані з волею, свідомістю, по-друге – з волею, яка безперечно проявляється через певні способи вираження, тобто в активній формі. Поведінка осіб, які не характеризуються єдністю цих двох моментів, не є дією.

Поняття дії асоціюється з категоріями руху, зміни, взаємодії тощо. Саме в дії або в системі дій (діяльності) проявляється людська активність. Отже, дія виявляється в більшості випадків елементарною «клітиною» активності особистості, що позначає динамічність у реалізації певної цілі, що має перетворювальний характер, змінює ситуацію, яка виникла (оскарження неправомірних актів посадових осіб тощо) [1, с. 14–15]. «Якщо від діяльності подумки відкинути її здійснення, то від діяльності взагалі нічого не залишиться», – зазначав О. Леонтьєв [2, с. 56].

Будучи елементом соціальної активності, дія характеризується певною спрямованістю, цілеспрямованістю. Має рацію М. Демін, стверджуючи, що «в цьому випадку активність і дія мають схожість, і ця схожість не може викликати здивування, бо акт і дія в подібному плані – це те саме (від лат. actus – діяння). Активність завжди виражається в діях – у зовнішніх або внутрішніх, матеріальних або ідеальних. Говорити про активність без дії не можна. Будь-який вимушений стан як активне

виявлення не може мати місце без дії або сукупності дій, хоча б і внутрішнього порядку» [3, с. 145].

«Але дія як соціальне явище не зводиться до руху тіла, рух тіла – це дія, позбавлена соціального змісту. У дії ми бачимо, насамперед, не рух тіла, не визначений стан людського тіла, а його соціальну значущість, тобто значення виробничих змін для суспільства, адже люди у своїй діяльності орієнтуються не на біологічний зміст дій своїх партнерів, а на важливість деяких дій, що мають соціальний характер і пов'язані з відповідними соціокультурними стандартами й об'єднаннями» [4, с. 39].

Потрібно взяти до уваги, що дії – це окремі акти трансформації дійсності суб'єктом, проте поведінкові акти в правовій сфері не можна розуміти спрощено. Вчені-юристи дією називають тільки прояв волі.

Ще Д. Мейєр зазначав, що не будь-яка дія має значення у сфері права. Річ у тому, що коли йдеться про дії, треба мати на увазі людину окремо: окрема людина має певну волю, і ця воля діє згідно з відомими законами. Юридичний інтерес дії походить від контакту однієї людини з іншою: тільки тоді виникає поняття про свободу, про міру свободи. Але закони, за якими здійснюються дії, залишаються тими самими, незалежно від того, чи буде людина розглядатися окремо або у зв'язку з іншими особами. Отже, вчення про дії є, передусім, вченням антропологічним, яке не може бути вичерпним у сфері права.

Для юридичної науки давно аксіомою стало твердження, що «дії людей лише тоді юридично значущі, коли вони виявляються у всьому». В. Карташов також зазначає: «Юридичні дії являють собою зовнішньо виражені, соціально перетворювальні акти суб'єктів, що викликають правові наслідки».

Останнім часом окремі автори (А. Поляков) навіть стверджують, що юридично значущі дії можуть проявлятися не тільки в зовнішніх тілесних рухах, але і в таких актах, як визнання або невизнання необхідною правової норми. Наприклад, поширення дії норми і на нові відносини, визнання угоди недійсною, а договору роздрібної купівлі-продажу – укладеним у

належній формі також вимагає відповідної поведінки суб'єкта, вираженої не стільки в зовнішньому, скільки у внутрішньому акті [5, с. 438]. Такий підхід, на думку Р. Шагієвої, відображає прагнення науково-психологічної думки охопити будь-яку реакцію, яка сприймається організмом як слово «поведінка» [6, с. 56]. Для ілюстрації своєї думки вона наводить цитату А. Ребера, який зазначає: «Проблема полягає в тому, що, оскільки діапазон явищ, що входять у сферу наукового знання, збільшився, виникла потреба розширити і кордони того, що повною мірою називається «поведінкою»» [7, с. 51].

Сама Р. Шагієва пропонує застосовувати до характеристики дії, що використовується в царині юриспруденції, компромісну позицію – необіхевіористську, оскільки, на її думку, навіть ті автори, які категорично наполягають на тому, що юридичне значення має тільки та поведінка, що виражається у формі рухів тіла тощо, вимушені вживати таке поняття, як «поступок» [6, с. 57]. Поступок – це дія, яка сприймається і визнається самим діючим суб'єктом як громадський акт, як вияв суб'єкта, який виражає ставлення однієї людини до інших.

В. Кудрявцев уточнив, що з елементами людського підходу з'ясовуються ті складники його фізичної дії (рухи тіла), які необхідні для досягнення поставлених цілей, а також ті психологічні процеси, завдяки яким ці дії мотивуються, плануються і здійснюються відповідно до цілей суб'єкта [8, с. 140].

Р. Шагієва погоджується з необхідністю розмежування внутрішніх і зовнішніх сторін діяльності, вказуючи все ж на її зовнішні прояви, які слугують необхідною умовою юридичної оцінки дій суб'єктів.

Однак, на наш погляд, Р. Шагієва у своїх роздумах не зовсім послідовна. Пропагуючи ідеї необіхевіоризму, вона розглядає саму категорію дії надзвичайно широко, фактично ототожнюючи її з поведінкою. Хоча загальноновизнано, що поведінка й окрема дія (і навіть вчинки) не є тим самим поняттям.

Очевидно також, що в наведених А. Поляковим прикладах йдеться не про виявлення дії у внутрішніх актах, а про ре-

алізацію права шляхом бездіяльності. Бездіяльність не охоплюється поняттям дії і тому не може розглядатися як форма її прояву.

Р. Шагієва й А. Поляков під час характеристики дій використовували формулювання, яке запропонував М. Вебер: «Дією, – писав він, – ми називаємо дію людини (незалежно від того, чи має вона зовнішній або внутрішній характер (рухи тіла або мотивація), яка зводиться до невтручання або терплячого прийняття, якщо індивіда або індивідів пов'язує з нею суб'єктивний зв'язок» [9, с. 602].

Отже, можна стверджувати, що стосовно розуміння юридично значущої дії фактично склалося два підходи: 1) вузький – дія характеризується тільки як зовнішній прояв волі; 2) широкий – поняття дії охоплює і внутрішній, і зовнішній бік людської діяльності.

Діяльність відіграє особливу роль у механізмі правового регулювання. Це твердження пояснюється такими обставинами.

Річ у тому, що спостереження зовнішніх вчинків людей є першою і необхідною умовою правового регулювання. Знаючи їх, можна зрештою зрозуміти мотиви, думки людини і впливати на них. Навіть більше, мотиви поведінки враховуються у вирішенні питання про юридичні наслідки тих чи інших дій. Окреме діяння завжди вторинне щодо соціальної реальності, елементом якої є правові норми; у первинній поведінці завжди виражаються внутрішні сили людини, тобто те, що свідчить про активне ставлення людини до суспільства, його цінностей, до права тощо.

Конкретні ознаки юридично значущих дій закріплюються в правових нормах, а останні – у знакових системах (офіційні документи). Норма права передбачає як зовнішній бік поведінки (сутність дій, засобів, об'єктів, результатів), так і в певних межах внутрішній (цілі та мотиви виконання). Чітка нормативність правових дій відображає, з одного боку, реальні можливості регулювання людської поведінки правовими засобами, а з другого – забезпечує від зайвого втручання в повсякденне життя людей [8, с. 162].

Як відомо, одним зі способів нормативно-правового впливу на поведінку людей

є дозвіл. Нормативні приписи, що містять дозволи, визначають межі юридично значущої дії суб'єкта права як активного способу реалізації права.

«Нормативна властивість дозволу, – як справедливо ще в 70-х рр. минулого століття зазначав В. Горшеев, – полягає в тому, що в ньому містяться вказівки на таку варіативну поведінку людей за тих або інших обставин життя, яка є найбільш цілеспрямованою і відповідає інтересам суспільства, тобто він вказує, як можна поводитися і як треба поводитися, – інакше кажучи, показує позитивний характер поведінки».

Варіант дії, сформульований як дозволений, задовольняється і підтримується державою. Зауважимо, що зафіксований у праві дозвіл, передусім, адресується тому суб'єктові, який є ініціатором встановлення соціальних зв'язків і якому надано право, визначене через можливу поведінку. Стан іншої сторони відносин, на яку покладається обов'язок, визначається через належну поведінку. Причому стан зобов'язувальної сторони слугує засобом задоволення і забезпечення інтересів уповноваженого.

Проте завжди важливо пам'ятати: дозвіл по своїй суті допускає, що суб'єкт не може використовувати надані йому можливості. І в такому разі бездіяльність є пасивною. Наприклад, брати участь у виборах можуть всі громадяни держави, які досягнули певного віку та відповідають іншим, встановленим законодавством вимогам, але не кожен використовує своє активне виборче право. І така поведінка, не відображена в дії, законна, але пасивна з погляду виборчого законодавства.

Проте ми вважаємо, що пасивність як наслідок нереалізації суб'єктом наданих йому можливостей, не завжди повинна оцінюватися лише негативно, оскільки суб'єкт права об'єктивно не може реалізувати всі надані йому згідно із законом можливості. Він і не повинен прагнути до цього, тому що кількість реалізованих можливостей ще не є показником повноцінної (ефективної) реалізації права. Водночас, аргументуючи дозволи, законодавець розраховує саме на те, що суб'єкт буде активно використовувати надані

йому можливості, інакше кажучи, буде діяти, і тому стимулює так чи інакше правомірну дію.

Залежно від змісту регулюючих правом відносин дозвіл, як зазначає В. Горшенєв, може конкретизуватися у формі імперативного припису, рекомендацій, обіцянки або заохочення. На нашу думку, це твердження потребує уточнення. Дозволеність у прямому значенні цього слова – це такий спосіб регулювання, за якого ступінь свободи власних дій суб'єкт визначає самостійно з урахуванням конкретних обставин, в яких він перебуває. У таких ситуаціях він має не тільки право робити те, що йому дозволено за законом, але й не робити цього. Конкретизація дозволів в імперативну вимогу (обов'язок щось зробити) відбувається стосовно тих осіб, які забезпечують належну реалізацію можливостей уповноваженого суб'єкта. Що стосується рекомендацій і заохочень, то вони, на наш погляд, також можуть розглядатися як самостійні (поряд із дозволом) способи регулювання, що вказують суб'єктові варіант бажаної юридично значущої дії, який він (також як і за дозволу) може не здійснювати, але в разі вчинення таких діянь дістане позитивну правову оцінку, це передбачає схвалення державою і навіть винагороду визначеним законом порядком.

Окрім дозвільних норм, що містять вказівки на можливі варіанти поведінки суб'єкта, у механізмі правового регулювання не менш важливу роль відіграють зобов'язання, що містять розпорядження конкретному суб'єктові права за умови настання тих або інших обставин діяти конкретним чином. Тут уже суб'єкт повинен діяти тільки згідно з чинним законодавством. Будь-який інший тип поведінки недопустимий.

Позитивна суспільно необхідна діяльність відіграє важливу роль у прогресі суспільства. Людство здатне існувати тільки тому, що воно творить, діє тощо. Обов'язкова дія узгоджується з діями інших учасників відносин, вона є умовою перетворення на конкретну дійсність тієї можливості, яка створюється діями інших осіб.

Зобов'язання як вид і міра необхідної поведінки суб'єкта реалізується тільки в

дії. Пасивна реалізація обов'язків (наприклад, за здійснення обов'язків дотримання закону або в деяких випадках охорони навколишнього середовища) – відмова від дій, заборонених правом (не допускати здійснення дій, заборонених законом, не засмічувати навколишнє середовище) – це ніщо інше, як реалізація заборон.

Реалізація попередніх норм, що містять дозволи та зобов'язання – правомірні дії; порушення заборон – протиправні дії.

Отже, дія вважається юридично значущою, якщо вона: виражається у всьому у формі рухів тіла, має або здатна викликати юридично значущі наслідки, спрямовані на реалізацію дозволів і заборон, передбачених правом, або суперечить вимогам заборонених норм.

Сукупність взаємозв'язків між діями, об'єднаними загальною локальною метою та спрямованими на вирішення окремого в межах юридичного процесу завдання, становить операцію.

Дії та операції дуже багатогранні, відіграють неоднорідну роль у системі юридично значущої поведінки. Так, за змістом вони поділяються на правотворчі, розпорядчі, правопорушні, правороз'яснювальні.

Багато юридично значущих дій і операцій за своєю природою належать до вербальних (усних) і письмових (здійснюються за допомогою знакових систем).

Д. Остін свого часу запропонував розглядати слово не тільки як засіб передачі інформації, але і як дію, що змінює стан зовнішнього (соціального) світу [10, с. 26]. Сучасний вчений-юрист В. Денисенко також зазначає, що «мова впливає на соціальні міжособові відносини, змінюючи соціальні, зокрема і юридичні, факти». Яскравим прикладом слова-дії є усна угода або обіцянка.

Такі консенсуальні механізми узгодження дій дозволяють, на думку В. Денисенка, запобігти патології суспільного розвитку в умовах юридизації сфер суспільного життя. У ролі специфічних засобів мовної комунікації пропонується використовувати процедуру посередництва або медіації. Юриспруденція оперує поняттям «конклюдентні дії», яке охоплює мовчазну поведінку, що свідчить про наміри суб'єкта [6, с. 57].

Дії та операції можуть здійснюватися особисто суб'єктом або за його дорученням іншим компетентним органом [11, с. 62].

Юридично значущі дії та операції, будучи самостійними елементами структури відповідної поведінки (об'єктивної сторони), можуть розглядатися і як засоби досягнення певних цілей, отримання будь-яких результатів (правових наслідків).

Юридичні (правові) засоби зазвичай характеризують як предмети (явища або процеси), за допомогою яких забезпечується досягнення цілі, отримання необхідного результату юридичної діяльності.

Юридично значущі дії та операції належать до категорії засобів-діянь. Їх реалізація супроводжується використанням різноманітних інструментів, знарядь, речовин. Вони мають саме активний (за словами А. Малько, «енергетичний») характер, динамічні, виступають, насамперед, як акти реалізації прав і обов'язків, які позначають завершальний зразок досягнення цілей і задоволення відповідних інтересів. Юридично значущі дії як засоби можуть бути і протиправними (кримінальне вимагання боргу).

О. Леонтьєв зауважив: «Дія має особливе значення, особливий його складник, а саме, способи, якими це здійснюється <...>» [12, с. 107].

Спосіб – це конкретний шлях досягнення наміченої цілі (результату) за допомогою визначених засобів і за наявності певних умов і приписів юридичної дії або операції. Способи накладають відбиток на вибір і специфіку використання засобів, деякою мірою зумовлюють стиль юридично значущої поведінки загалом. Неправильний вибір засобів або неправильне їх використання може значно ускладнити досягнення запланованого результату або зірвати його взагалі [11, с. 66].

Дії та операції залежно від конкретних способів їх здійснення можуть поділятися на реально-перетворювальні (що зумовлюють зміну характеру навколишньої соціально-правової дійсності та правових відносин, здійснюються з метою утримання, пересування, усунення будь-якого учасника, засобу або об'єкта); гносеологічні (спрямовані на здобуття знань про реальну дійсність (стан соціальних відно-

син, законодавства, конкретної соціальної ситуації тощо)), соціально-комунікативні дії (спрямовані на передачу правової інформації, встановлення правового зв'язку між суб'єктами).

Система визначених способів становить у своїй основі юридичну тактику (законодавчу, контрольну-наглядову, судову, слідчу та іншу) [11, с. 66].

Особливе значення в низці випадків мають не тільки кошти та способи здійснення юридично значущих дій і операцій, але й послідовність їх здійснення, порядок оформлення, своєчасність і навіть мета здійснення. Водночас суб'єкти процесуальних дій повинні керуватися під час їх здійснення тими цілями, які вказані в процесуально-правових нормах. У процесуальному законодавстві є навіть такі статті, які визначають порядок здійснення процесуальних дій залежно від цілей, які стоять перед суб'єктами. Зрештою, для реалізації процесуальних норм (як і всіх інших), передусім, необхідно, щоб передбачені ними процесуальні дії були здійснені на практиці. Однак зафіксована в процесуальному законі форма процесуальних дій призначена сприяти успішному допуску кінцевих цілей всієї процесуальної діяльності [6, с. 25]. І надалі таке процесуальне порушення досить часто може траплятися в судовій практиці.

Висновки і пропозиції. Отже, результат юридично значущих дій і операцій виражається в наслідках, які настали. Залежно від характеру наслідків юридично значущі дії поділяють на правомірні та протиправні.

Характер наслідків, що настали, дозволяє судити про ступінь реалізації тих завдань і цілей, які стояли перед суб'єктами. Крім того, юридично значуща дія дістає оцінку з боку держави: позитивну – якщо вона правомірна (що вказується в правовому стимулюванні таких дій, їх гарантуванні й охороні), або негативну – якщо дія незаконна (негативна оцінка вживається в застосуванні до правопорушника міри державного примусу, передусім, юридичної відповідальності).

Загалом, вважаємо можливим визначити поняття юридично значущої дії як отриману оцінку в правових приписах, зов-

нішньо виражену в рухах тіла, активний прояв волі людини, здійснюваний із використанням певних засобів і способів, що викликає або здатний викликати юридично значущі наслідки.

Список використаної літератури:

1. Кожевников С. Социально-правовая активность личности и условия ее действительности : автореф. дисс. ... д. юрид. наук : спец. «Теория и история права и государства; история правовых учений» / С. Кожевников. – М., 1992. – 39 с.
2. Васильев С. Проблема активности в психофизической концепции И.М. Сеченова / С. Васильев // Вестник МГУ. Серия «Философия». – 1970. – № 6. – С. 54–57.
3. Демин М. Проблемы и теории личности / М. Демин. – М., 1977. – 243 с.
4. Тер-Акопов А. Бездействие как форма преступного поведения / А. Тер-Акопов. – М., 1980. – 287 с.
5. Поляков А. Общая теория права / А. Поляков. – М., 2005. – 654 с.
6. Шагиева Р. Правовая деятельность в современном российском обществе : Проблемы теории и методологии : [монография] / Р. Шагиева – М., 2004. – 198 с.
7. Ребер А. Большой толковый психологический словарь : в 2-х т. / А. Ребер. – Т. 2. – М., 2000. – 587 с.
8. Кудрявцев В., Казимирчук В. Современная социология права. – М., 1995. – 386 с.
9. Вебер М. Избранные произведения / М. Вебер. – М., 1990. – 680 с.
10. Остин Д. Слово как действие / Д. Остин // Новое в зарубежной лингвистике. – Вып. 17 : Теория речевых актов ; пер. с англ. – М., 1986. – С. 26–29.
11. Карташов В. Юридическая деятельность : понятие, структура, ценность / В. Карташов ; под ред. Н. Матузова. – Саратов, 1989. – 240 с.
12. Леонтьев А. Деятельность. Сознание. Личность / А. Леонтьев. – Москва, 1975. – 200 с.

Барабаш О. О. Действие как отражение формы поведения человека

В статье проанализировано явление действия как одной из форм поведения человека. Определены признаки действия как формы поведения человека. Проведено сравнение с другими смежными категориями.

Ключевые слова: поведение, бездействие, юридически значимое поведение, действие, формы поведения.

Barabash O. Action as a reflection of the human behavioral form

The article analyzes the phenomenon of action as one of the forms of human behavior. The signs of action as a form of human behavior are redetermined. Comparison with other related categories.

Key words: behavior, inactivity, legally significant behavior, action, forms of behavior.

С. М. Гусаров

заслужений юрист України,
член-кореспондент
Національної академії правових наук України

МВС БЕЗ ЮРИСТІВ – КОМУ ЦЕ ВИГІДНО?

У статті досліджується сучасне становище правового стану держави та висвітлюється діяльність національної поліції України. Встановлюється суть діяльності юриста як професіонала, визначається шлях його підготовки.

Ключові слова: право, юрист, правоохоронні органи, правова діяльність, поліцейський.

Постановка проблеми. Турбота про поглиблення правової освіти, про підняття професіоналізму, престижу професії юриста – це лише чергові солодкі гасла, за якими лише суто меркантильні інтереси.

У середині літа в мережі Інтернет з'явилася публікація з досить тривожною назвою – «Впевнено рухаємося в бік поліцейської держави». З перших же рядків пояснювалося, в чому сутність того небезпечного руху – 61 відсоток державного замовлення на підготовку юристів Кабінет Міністрів передав вищим навчальним закладам МВС. Правда, трохи нижче заголовка, вже в тексті, ця інформація частково спростовується: отой ласий шматок держзамовлення розподілений між вишами «МВС, СБУ, Міноборони, фіскальної і кримінально-виконавчої служб».

Отже, не така вже і поліцейська держава намічається. З іншого боку, що поганого у піклуванні Уряду про належну кваліфікацію тих, хто згідно з гаслом, під яким йде реформування поліції, повинен служити громадянам та захищати їх? Дещо забігаючи наперед, слід зазначити, що замітка (бо на статтю матеріал не тягне) розрахована на людей, далеких від проблеми, та й готували її теж не дуже компетентні або недобросовісні особи. Втім, це не має значення, адже метою автора чи авторів не був об'єктивний аналіз ситуації. Але про мету потім. Поки ще про компетентність.

Виклад основного матеріалу. По-перше, бакалаври права, навчання яких у ВНЗ МВС викликало панічні настрої у авторів замітки, не є юристами. Юри-

стами, згідно з недавнім рішенням того ж Уряду, є особи, які мають освітній ступінь магістра. По-друге, Поліцейська академія Національної поліції, на перешкоді діяльності якої, на думку авторів, стає підготовка бакалаврів права у ВНЗ МВС, готує лише ПАТРУЛЬНИХ ПОЛІЦЕЙСЬКИХ. За своїм рівнем академія – це професійне училище, і не більше. Вона не може і не має права готувати оперативних працівників, дільничних офіцерів поліції і тим більше слідчих. До речі, останні чомусь взагалі зникли з переліку юридичних професій, який наводиться у замітці.

Тепер звернемось до нормативного документу, який встановлює рівень фахової компетенції осіб, які займають ту чи іншу посаду. Це Класифікатор професій ДК 003:2010, затверджений наказом Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 16 серпня 2012 року № 923. Про нього автори замітки або не знають, або дуже вчасно забули, бо він суперечить їхнім твердженням.

Класифікатор відносить до категорії «фахівці» професії дільничних інспекторів та оперуповноважених (код 3451). Тобто займати такі посади можуть лише особи з освітнім ступенем бакалавра. Слідчі (код 2423) – це вже категорія «професіонали», яка вимагає ступеня магістра.

Ще одна промашка вийшла у авторів з «класичними університетами», які, на їхню думку, «в усьому світі готують суддів, прокурорів, адвокатів». У нас вчорашні школярі не можуть стати суддями, прокурорами, адвокатами тільки тому, що отримали диплом магістра-правника. Від них вимагається досвід практичної роботи на

більш скромних посадах – юрисконсультів, секретарів судових засідань, помічників прокурора, судді, нотаріуса тощо – та й певний життєвий досвід.

Залишимо на совісті авторів замітки твердження, що правоохоронець не повинен бути юристом. Для континентальної системи права, яка, до речі, існує в Україні, такий підхід – це безглуздя. Особливо це стосується слідчих поліції. Вони зобов'язані досконало знати і матеріальне, і процесуальне право, як кримінальне, так і адміністративне, і цивільне, і суміжні галузі права. Інакше про невідворотність покарання як основу профілактики злочинності можна буде тільки мріяти. Фахова компетенція слідчого повинна дорівнювати фаховій компетенції адвоката, у протилежному випадку обвинувачення регулярно розсипатиметься в суді. Такого рівня компетенції вимагає й принцип змагальності судового процесу. Адже формує обвинувачення у нас саме слідчий, прокурор із ним погоджується (або ні) та підтримує в суді. І що ж то буде за змагання, коли з одного боку досвідчений правник, а з іншого – недоук, побіжно ознайомлений з основами кримінального судочинства?

Як вишенька на торті – думка авторів про те, що «Поки правників – майбутніх суддів, прокурорів, адвокатів, нотаріусів – готуватимуть вищі навчальні заклади силових структур, українське правосуддя все далі віддалятиметься від стандартів верховенства права». Ось воно що, а ми собі гадали, чому в нас таке специфічне правосуддя. Виявляється, виші МВС винні... Та ВНЗ МВС готують не майбутніх суддів, прокурорів, адвокатів, нотаріусів, як це чомусь вважається авторам замітки, а кваліфіковані кадри для поліції. І якщо окремі з цих кадрів, пішовши зі служби на заслужений відпочинок або залишивши її за станом здоров'я, продовжать кар'єру правника в іншій іпостасі (до речі, таких дуже й дуже небагато), це слід тільки вітати, бо в їх особі когорта правників отримує носіїв дуже цінного життєвого досвіду.

Виникає цілком логічне питання – навіщо знадобилося оце нагромадження нісенітниць про рух в бік поліцейської держави, навчання у ВНЗ МВС майбут-

ніх прокурорів та інше? Все дуже просто: представники юридичних ВНЗ МОН, які або входять до складу Реанімаційного Пакету Реформ – громадської організації, яка неодноразово згадується у замітці, або знайшли, як кажуть, шлях до серця активу цієї організації, вирішили трошки полякати Кабмін. Може, з переляку забудуть про величезний некомплект у поліції та віддадуть держзамовлення цивільним вишам. Тобто під нашвидкуруч виготовленою вуаллю зі скорботи про долю верховенства права йде вульгарна боротьба за державне замовлення. Ніхто ж не заважає готувати правників за контрактом у межах ліцензійного обсягу.

Але це ще не все. Днями зареєстрований проект закону про юридичну освіту і загальний доступ до юридичної професії. Група народних депутатів на чолі з Оксаною Сироїд зареєструвала в Парламенті законопроект № 7147 «Про юридичну (правову) освіту і загальний доступ до юридичної професії». Як відзначається в пояснювальній записці, законопроект підготовлений на підставі Концепції вдосконалення юридичної освіти.

Законопроектом пропонується:

- визначити юридичні професії і критерії доступу до них;
- встановити стандарт юридичної освіти (перелік компетенцій, придбання яких гарантується юридичною освітою);
- встановити критерії, яким повинні відповідати юридичні школи тощо.

Складається враження, що юридична школа в Україні існує не 200 років, а тільки от тепер має зародитися.

На думку авторів законопроекту, готувати юристів зможуть тільки юридичні школи («правничі»), що знаходяться в підпорядкуванні МОН (класичні університети, профільні університети), і приватні вищі учбові заклади, що отримали ліцензію.

Відомчі вузи в цьому законопроекті взагалі не розглядаються і, очевидно, на переконання його авторів повинні взагалі зникнути, розвіятися, так би мовити, в тумані.

Цікаво й те, що юридичними професіями в цьому законопроекті визнаються лише суддя, адвокат, прокурор і нотарі-

ус, а рівень їх освіти повинен відповідати рівню кваліфікації магістра права. А що стосується оперативного працівника, слідчого, юрисконсульта, юриста підприємства тощо, то це вже, на думку цих новаторів, не юристи, і обіймати ці посади можуть будь-які спеціалісти з будь-якою освітою.

Для вітчизняних фахівців у галузі права очевидно, що тут має місце не новаторство, а нав'язування нам американської моделі юриспруденції. Але у них зовсім інша правова система. Наприклад, відсутність поліцейського слідства і наявність судового слідства. Але ж це вікові традиції, і це зовсім не означає, що наша правова система недосконала чи недолуга. Водночас автори проекту мали б знати, що на сьогодні найбільшим роботодавцем и так званим споживачем юридичних кадрів є Міністерство внутрішніх справ, яке на сьогоднішній день об'єднує в собі Національну поліцію України, Державну прикордонну службу України, Державну службу України з надзвичайних ситуацій, Національну гвардію України, Державну міграційну службу України, сервісні центри МВС. Один цей перелік спонукає замислитись над тим: а хто буде краще виконувати обов'язки поліцейського, прикордонника, рятувальника тощо? Невже вчорашні вчителі чи технарі (зі всією повагою до цих професій), а не фахівці з юридичною і спеціальною підготовкою?

Схоже на те, що все це широкомасштабна келійна кампанія по черговому введенню суспільства в оману з єдиною метою – розвалити міцну освітянську систему МВС і перерозподілити бюджетні кошти на свою користь.

Іноді запитуєш когось із ректорів приватних вузів: а скільки у вас, наприклад, докторів юридичних наук? Відповідь: два, три, не більше. А тільки в Харківському національному університеті внутрішніх справ їх 57, не кажучи вже про сотні в усіх навчальних закладах системи МВС, про сотні інших висококваліфікованих спеціалістів.

Так от такі, з дозволу сказати, вищі навчальні заклади без зайвої сором'язливості беруть на себе сміливість готувати, наприклад, слідчих, підготовка яких повинна відбуватися в специфічних умовах – оволодівати спеціальними юридичними предметами, опанувати оперативно-розшукову діяльність, бойову підготовку, набувати інших освітянських та практичних навичок, працювати з наставником, аби врешті-решт з роками стати самостійно до роботи. Ну хіба можна серйозно говорити про те, що всі ці знання і практичні навички можна здобути у ВНЗ, мета якого – лише отримати прибуток? Адже ніякого зв'язку в таких навчальних закладах з правоохоронними органами немає, і ніякої відповідальності за рівень підготовки вони перед МВС не нестимуть.

Висновки та пропозиції. Отже, варто зробити висновок, що це – лише політичні ігри не найкращого ґатунку. Авторів ідеї якнайшвидше покінчити з «поліцейською державою» державні справи якраз хвилюють найменше. Відомчі вузи сьогодні користуються великим попитом на освітянському ринку, оскільки мають якісну матеріально-технічну базу, високоосвічені кадри, сучасні методики навчання. У них щороку конкурси на вступ, а їхні, так би мовити, конкуренти часто-густо навіть не можуть набрати студентів під державне замовлення.

Турбота про поглиблення правової освіти, про підняття професіоналізму, престижу професії юриста – це лише чергові солодкі гасла, яких ми в останні роки вже наслухалися чимало. Але за ними лише суто меркантильні інтереси. Декваліфікуючи кадри правоохоронців, законопроект, по суті, спрямований на підрив верховенства права, яке є фундаментом держави. А руйнування верховенства права тягне за собою руйнування держави. Повертаючись до питання, винесеного у заголовок статті, ми можемо впевнено відповісти – ні уряду, ні нашому суспільству в цілому, ні кожному громадянину окремо відсутність юристів у системі МВС України не тільки не вигідна, вона суперечить їх інтересам.

Гусаров С. Н. МВД без юристов – кому это выгодно?

В статье исследуется современное положение правового положения государства, освещается деятельность национальной полиции Украины. Устанавливается суть деятельности юриста как профессионала, определяется путь его подготовки.

Ключевые слова: право, юрист, правоохранительные органы, правовая деятельность, полицейский.

Husarov S. MIA without lawyers – who it is high?

The article examines the current state of the legal state of the state, which is highlighted. The activities of the national police of Ukraine are covered. The essence of the activity of a lawyer, as a professional, is established. The way of its preparation is determined.

Key words: law, lawyer, law enforcement agencies, legal activity, police officer.

УДК 340.1

В. А. Довганич

аспірант кафедри теорії та історії держави і права
ПВНЗ «Університет Короля Данила»

АВСТРІЙСЬКИЙ ІМПЕРСЬКИЙ ФЕДЕРАЛІЗМ ТА ЙОГО ВПЛИВ НА ФОРМУВАННЯ ПРАВОВОЇ ІДЕОЛОГІЇ В ГАЛИЧИНІ ДРУГОЇ ПОЛОВИНИ ХІХ СТ.

У статті розкриваються основні риси правової системи імперії Габсбургів. Акцентується увага на тому, що сформована в середині ХІХ ст. федералістична правова система мала різний вплив на правовий розвиток окремих провінцій імперії, в тому числі Галичини. У контексті дослідження правової ідеології, що характерна для досліджуваного періоду, вказується на взаємозв'язок релігійного, національного та політичного чинників. Їх поєднання призвело до формування властивого галицьким українцям ліберального правового світогляду з вираженням консервативним змістом.

Ключові слова: Австро-Угорщина, Галичина, правова система, правова ідеологія, федералізм, лібералізм.

Постановка проблеми. Питання історико-правового дослідження правового статусу українських земель в ХІХ ст. не втратили своєї актуальності й до сьогодні. Причина цього полягає в тому, що в досліджуваній період відбувалися активні процеси формування правових систем держав, до складу яких входили українські землі – Австро-Угорщини та Російської імперії. Закономірно, що рецепцію окремих норм права згаданих правових систем ми відчуваємо і в сучасному праві. Однак найбільшу наукову і суспільну цінність має той факт, що саме включення західноукраїнських земель до складу імперії Габсбургів було важливим елементом впровадження романо-германського типу права. У Російській імперії, де також реалізовувалися ключові риси романо-германського права, більшовицька революція та комуністичний режим впродовж свого існування призвели до формування власної правової системи, характерні риси якої були просякнуті ідеологією марксизму-ленінізму, що нівелювала соціальні та громадянські права, вела до встановлення «диктатури права».

Натомість австро-угорська правова модель, яка теж не була позбавлена недоліків, була ліберальнішою за своїм характером і сприяла політичній і правовій реалізації народів імперії.

Основною відмінністю між правовою системою Австро-Угорщини та Російської імперії було те, що остання, на відміну від романо-германської правової сім'ї, розглядала право та корпус юристів як основу суспільства [11, с. 124].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблема аналізу правової системи Австро-Угорщини не нова для сучасної науки. Власне, ще в ХІХ ст. появились перші наукові дослідження на цю тематику. Примітно, що саме українські правники приділяли значну увагу розкриттю характерних рис австрійського права. В цьому плані вартими уваги є наукові роботи К. Левицького, С. Дністрянського, Є. Олесницького та ін.

У радянський період дослідження правової системи Австро-Угорщини здійснювалося В.С. Кульчицьким, який, незважаючи на ідеологічні стереотипи, започаткував наукові дослідження процесів державного будівництва на західноукраїнських землях ХІХ – початку ХХ ст. Вартими уваги науковців є його праці: «Державний лад і право в Галичині (в другій половині ХІХ – на початку ХХ ст.)» [6]; «Джерела права в Галичині за часів австрійського панування» [7]; «Утворення коронного краю Галичини в складі Австрії» [8]. Написані на значному джерелознавчому матеріалі, ці праці не втратили своєї актуальності й в наші дні.

В роки незалежності під впливом наукових досліджень В.С. Кульчицького по-

явилася ціла плеяда українських вчених, які вивчали історико-правову традицію розвитку державності на українських землях Галичини, Буковини та Закарпаття. В цьому контексті вартими уваги є наукові доробки Т. Андрусяка, І. Бойка, Л. Ілина, М. Луцького, М. Никифорака, І. Терлюка, Б. Тищика та ін.

Зауважимо, що проблема дослідження правової системи Австро-Угорщини та правового статусу Галичини викликає інтерес і в іноземних вчених, зокрема польських та російських. Привертають увагу праці таких вчених, як: В. Рикін, Я. Шімов, Т. Ісламов, О. Прудніков, С. Гродзіцький та ін.

Одночасно слід зауважити, що проблема взаємозв'язку правової системи та правової ідеології саме в історичному контексті є малодослідженою серед сучасних українських вчених. Виняток становлять дослідження Т. Андрусяка, А. Войтановича, М. Костицького, А. Луцького, М. Недюхи та ін.

Мета статті. Метою нашого дослідження є висвітлення основних рис правової системи Австро-Угорщини та її впливу на процес формування правової ідеології, властивої українському національному руху Галичини другої половини XIX ст.

Виклад основного матеріалу. Для українських земель друга половина XIX – початок XX ст. ознаменувалися активізацією національно-політичного руху, його політизацією, формуванням ідеї соборності українських земель. Крім того, то був час відсутності власної держави, а перебування у складі Австро-Угорщини та Росії формувало відмінні умови для розвитку національних рухів. Якщо правова система імперії Романових являла собою необмежений абсолютизм, то конституційні перетворення 1860-х рр. в Австрії призвели до витворення конституційної монархії, що стало черговим етапом еволюції австрійського освіченого абсолютизму, ініційованого Марією-Терезією та Йосифом II другим в останній третині XVIII ст.

На нашу думку, слушними є зауваження російського дослідника В.С. Рикіна про те, що державний устрій Австро-Угорщини можна кваліфікувати як національно-регіональне федеративне утворення з

чітко вираженими формами конфедерації [12, с. 57, 63]. Його погляди на імперію Габсбургів як конфедерацію підтримав Т. Ісламов, при цьому чітко розділяючи повноваження та правову силу загальноімперських міністерств, які, на його думку, не виконували своїх прямих завдань з управління імперією, а давали рекомендаційні розпорядження для урядів та представницьких органів влади провінцій, зокрема Угорщини і територій, що входили під її пряме управління [3, с. 18, 24].

На нашу думку, наведені аргументи є особливо актуальними в контексті визначення впливу правової системи Австро-Угорщини на правову ідеологію держави та правову ідеологію народів, що входили до її складу. Австрійський імперський федералізм, який ґрунтувався на романо-германській системі права, став поєднанням правових і національних чинників (в окремих регіонах, зокрема Галичині, важливу роль відігравав також релігійний чинник).

Впровадження австрійської системи права в Галичині відбувалося досить оперативно. Показовим було те, що, запровадивши в Галичині подібну до австрійської систему державних органів влади та крайового самоврядування, австрійський уряд обмежив компетенцію та повноваження польської шляхти [1, с. 72]. Одрazu ж після першого поділу Речі Посполитої у 1772 р. на західноукраїнських землях поступово запроваджують австрійське законодавство [7, с. 46-47], яке виявилось ефективним, тому що могло адаптуватися до існуючих суспільних та політичних обставин.

Характеризуючи правову систему Австро-Угорщини, слід зауважити, що вона була консервативна за своїм характером, а її конституційний зміст обумовлювався не скільки практичною необхідністю, а скоріше політичними обставинами. Разом з тим, приналежність до романо-германської правової сім'ї вела до лібералізації змісту законів. Особливо ліберальний характер австрійського права проявлявся в нормах кримінального права. Це, на думку І.Й. Бойка, знайшло відображення в лібералізації кримінальних покарань та правовому закріпленні у кримінальному

законодавстві формальної рівності громадян перед законом [1, с. 78].

Характерною рисою австрійської правової системи XIX ст. був конституціоналізм. Ще в період загальноєвропейської революції «Весни народів» 1848-1849 рр. були здійснені перші спроби із застосування конституційних норм до організації державної влади. Однак, їх невдача була обумовлена цілим рядом причин, які не залежали від рівня розвитку самого права, а були спричинені геополітичними обставинами, оскільки австрійські Габсбурги вели напружену боротьбу з Пруссією за «німецьку спадщину». Натомість конституційні перетворення 1860-х рр. поклали початок новому етапу розвитку правової системи країни. «Імперський диплом для регулювання внутрішніх відносин конституційної монархії» від 20 жовтня 1860 р. поклав початок утвердженню австрійського конституціоналізму [4, с. 17]. У цьому конституційному акті яскраво проявився федеративний характер.

На думку О. Пруднікова, така політика Габсбургів була обумовлена саме втратою контролю над «німецькою спадщиною», а німецький федералізм, який до цього часу об'єднував німецькі князівства, був реалізований у внутрішній політиці імперії в 1867 р. [10, с. 42]. Застосування політики імперського федералізму було законним для Австрії з огляду на її багатонаціональний характер. З іншого боку, імперський федералізм, на нашу думку, був ефективною моделлю для конституційної монархії, оскільки, гарантуючи широкі конституційні права і свободи, він практично не обмежував владу імператора. Тому, проголошена 14 листопада 1867 р. конституція закріпила за новим федеративним утворенням статус «монархія» і забезпечила збереження існуючої правової системи та системи законодавства.

Для Галичини в цьому плані важливою була норма, яка гарантувала краю статус окремої землі, що мала представництво в імперському парламенті (окрім Галичини, таким правом володіли Штирія, Тироль і Богемія – *В.Д.*). Більше того, в землях імперії продовжували свою діяльність представницькі органи влади – крайові сейми, які хоч і мали дорадчі функції, були дієви-

ми інституціями в системі місцевого самоврядування.

Характерними рисами правової системи Австро-Угорщини, які впливали на процес становлення та розвитку правової ідеології в Галичині, були: значна децентралізація влади; практична відсутність культурної інтеграції у спільне загальнонаціональне об'єднання різних етнічних груп; дотримання політичної відмінності внутрішньо-правової організації окремих провінцій, в тому числі й Галичини.

Окрім того, в плані дослідження процесу формування правової ідеології галицьких українців доцільно визначити вплив релігійного і національного факторів, які були взаємопов'язані: українці – греко-католики, а поляки – римо-католики. Водночас слід зауважити, що українцям властива не стільки правова традиція, як нагромадження законів і приписів, що усталені протягом конкретного часу. Традиційність правосприйняття українців простежується в механізмах забезпечення власних прав і свобод [5, с. 61].

Правова система Австро-Угорщини, яка у другій половині XIX ст. активно формувалася та еволюціонувала відповідно до існуючих суспільно-політичних обставин, безпосередньо впливала на правову ідеологію, яка проходила аналогічні процеси. У цьому контексті слушним є твердження А. Войтановича, що формування правової ідеології являє собою процес теоретичного пізнання загальнолюдських інтересів, цілей та завдань суспільства у сфері правового життя [2, с. 81]. Такі загальнолюдські інтереси гарантувалися австрійською конституцією. Більше того, вони декларували окремі культурні права народів імперії – рівноправність мов, свободу віросповідання та інше. Такі норми сприяли формуванню серед українців відвертої ліберальної ідеології. Однак в останній третині XIX ст. із закономірною активізацією та проникненням ідей соціалізму правова ідеологія та правові погляди українців трансформуються. Виокремлюється соціалістичний та клерикально-консервативний типи правової ідеології, але кожен із них містив яскраво виражені ліберальні риси, які відображалися в намаганні дотримуватися чинних норм права.

В умовах відсутності національної державності саме процес формування правової ідеології, на думку А.І. Луцького, був вагомим чинником державотворення і виступав рушійною силою суспільно-політичних процесів [9, с. 274]. Основними аргументами на користь цієї тези є те, що саме правова ідеологія є основним підґрунтям системи всіх державних органів та громадських інститутів [9, с. 274]. Для Галичини було важливо, що саме правова система Австро-Угорщини, яка характеризувалася ліберальним змістом, не тільки сприяла активізації національних рухів і формуванню правової ідеології, а й стала основою для системи законодавства Західноукраїнської Народної Республіки.

Висновки та пропозиції. Таким чином, визначаючи зміст австрійського імперського федералізму та його вплив на процес формування правової ідеології у Галичині другої половини XIX ст., можна дійти таких висновків:

– характерною рисою австрійської правової системи була її приналежність до романо-германської правової сім'ї. Незважаючи на феодальні рудименти, що були властиві нормам права як доби освіченого абсолютизму, так і австрійського конституціоналізму, в австрійському праві спостерігалася тенденція до лібералізації, особливо це проявлялося в нормах кримінального права, а також Конституції;

– Конституція Австро-Угорської імперії 1867 р. створила унікальну для тогочасної Європи модель правових відносин. Правова система імперії Габсбургів являла собою яскраво виражену федерацію, що сприяла децентралізації країни в чітко визначених правових межах – створення представницьких органів влади на місцях, а також делегування представників до імперського парламенту;

– для галицьких українців правова система Австро-Угорщини створила сприятливі умови для активізації і розвитку національного руху та формування правової ідеології. Характерною рисою останньої було домінування ідеології лібералізму.

Список використаної літератури:

1. Бойко І.Й. Покарання на українських землях за кримінальним законодавством Австрії та Австро-Угорщини (1772–1918 рр.) / І.Й. Бойко // Вісник Львів. університету. – Серія «Юридична». – Вип. 59. – Львів, 2014. – С. 71–79.
2. Войтанович А. Формирование правовой идеологии в Украине: проблемы и пути их преодоления / А.Войтанович // Закон и жизнь. – 2013. – № 9/2. – С. 80–83.
3. Исламов Т.М. Австро-Венгрия: опыт многонационального государства / Т.М. Исламов ; отв. ред. А.И Миллер. – М. : Институт славяноведения и балканистики РАН, 1995. – 232 с.; Исламов Т.М. Империя Габсбургов: становление и развитие. XVI–XIX века / Т.М. Исламов // Новая и новейшая история. – 2001. – № 2. – С. 11–20.
4. Ілин Л.М. Впровадження австрійської системи права у Галичині та забезпечення національно-політичних прав українців / Л.М. Ілин // Право і суспільство. – 2013. – Вип. 2. – С. 16–20.
5. Ілин Л.М. Еволюція правосприйняття українців починаючи з середини XIX ст. / Л.М. Ілин // Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького. Серія «Право». – Івано-Франківськ : Редакційно-видавничий відділ Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького. – 2016. – Вип. 1(13). – С. 59–64.
6. Кульчицький В.С. Державний лад і право в Галичині (в другій половині XIX – на початку XX ст.) / В.С. Кульчицький. – Львів, 1966. – 68 с.
7. Кульчицький В.С. Джерела права в Галичині за часів австрійського панування / В.С. Кульчицький // Проблеми правознавства. – 1971. – Вип. 19. – С. 46–47.
8. Кульчицький В. Утворення коронного краю Галичини в складі Австрії / В. Кульчицький // Проблеми правознавства. – К., 1969. – Вип. 13. – С. 14–21.
9. Луцький А.І. Формування та розвиток правової ідеології в Україні : [монографія] / А.І. Луцький. – Івано-Франківськ : Симфонія форте, 2015. – 312 с.
10. Прудников О.Е. О федеративном характере Австро-Венгерского соглашения 1867 года / О.Е. Прудников // Вестник

- ВолГУ. – Серия 5. – Вып. 11. – 2009. – С. 38–48 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://cyberleninka.ru/article/v/o-federativnom-haraktere-avstro-vengerskogo-soglasheniya-1867-goda>
11. Рене Давид. Основные правовые системы современности / Давид Рене ; перевод с французского доктора юридических наук профессора В.А.Туманова. – Москва: Прогресс, 1988. – 279 с.
12. Рыкин В.С. Австрийский федерализм: история и современность / В.С.Рыкин // Новая и новейшая история. – 1999. – № 3. – С. 56–71.
-

Довганьч В. А. Австрийский имперский федерализм и его влияние на формирование правовой идеологии в Галиции второй половины XIX в.

В статье раскрываются основные черты правовой системы империи Габсбургов. Акцентируется внимание на том, что сложившаяся в середине XIX в. федералистская правовая система имела различное влияние на правовое развитие отдельных провинций империи, и в том числе Галиции. В контексте исследования правовой идеологии, присущей исследуемому периоду, указывается на взаимосвязь религиозного, национального и политического факторов. Их сочетание привело к формированию характерного для галицких украинцев либерального правового мировоззрения с выраженным консервативным содержанием.

Ключевые слова: Австро-Венгрия, Галиция, правовая система, правовая идеология, федерализм, либерализм.

Dovganich V. Austrian imperial federalism and its influence on the formation of legal ideology in the Galician of the second half of the XIX century

The article reveals the main features of the legal system of the Habsburg empire. Attention is focused on the fact that the mid XIX-th century, the federal legal system had a different impact on the legal development of individual provinces of the empire, including Galicia. In the context of the study of the legal ideology inherent in the period under study, the relationship between religious, national and political factors is pointed out. Their combination led to the formation of a typical Galician Ukrainians liberal legal worldview with a pronounced conservative content.

Key words: Austria-Hungary, Galicia, legal system, legal ideology, federalism, liberalism.

УДК 347.77

В. А. Іващенкокандидат історичних наук, доцент,
доцент кафедри інтелектуальної власності
та цивільно-правових дисциплін

Черкаського національного університету імені Богдана Хмельницького

**РОЗВИТОК ЗАКОНОДАВСТВА
З ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ
У 2000-Х РР. (ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ)**

Статтю присвячено актуальним питанням формування національного законодавства у сфері інтелектуальної власності у 2000-х рр. Показано кроки української влади на шляху формування власної моделі законодавства у сфері інтелектуальної власності. Автором розкрито основні напрями формування законодавства у 2000-х рр. Проаналізовано протиріччя, які з'явилися у зв'язку з переходом на дворівневу модель правового регулювання сфери інтелектуальної власності.

Ключові слова: національне законодавство, інтелектуальна власність, авторське право, кодифікація, патентні повірені.

Постановка проблеми. У зв'язку з оголошенням масштабного реформування системи охорони інтелектуальної власності виникла потреба у певній систематизації законодавства, яке прийняте у період 1990-2000-х рр., та усуненні протиріч між загальним і спеціальним законодавством. Внесення змін до сучасного законодавства вимагає ґрунтовного аналізу етапів його становлення з метою визначення причин та факторів, що спричинили появу неузгодженості та вироблення належних механізмів їх усунення. Зважаючи на вказане, актуальним є дослідження розвитку національного законодавства у сфері інтелектуальної власності періоду 2000-х рр.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти обраної для статті теми вивчалися вітчизняними науковцями (О. Орлюк, А. Кодинець, І. Кривошеїна, В. Крижна, В. Настасенко, Є. Отцевич, О. Штефан, Т. Яковенко та ін.) [3–12; 15–16]. Однак комплексного історико-правового дослідження становлення національного законодавства у сфері інтелектуальної власності у 2000-х рр. поки що немає.

Мета статті. Автор статті ставить за мету розкрити процес та особливості формування законодавчої бази охорони пра-

ва інтелектуальної власності в Україні у 2000-х рр.

Виклад основного матеріалу. На початку 2000 рр. норми, що регулюють право інтелектуальної власності, були втілені в кодексах. У 2003 р. ухвалено Господарський кодекс [1], окремі норми якого стосувалися використання об'єктів права інтелектуальної власності суб'єктами господарювання. Об'єктами права інтелектуальної власності у сфері господарювання згідно зі ст. 155 ставала більшість об'єктів інтелектуальної власності, передбачених у ст. 421 ЦКУ. Також у Кодексі описано правомочності щодо використання промислового зразка корисної моделі (ст. 156) та торговельної марки (ст. 157). Аналіз змісту цих статей дає підстави стверджувати, що вони мали констатувальний характер, а норми – кореспондентний, оскільки містили посилання на Цивільний кодекс України та спеціальні галузеві нормативні акти.

Регулювання права інтелектуальної власності суттєво змінилося після ухвалення Цивільного кодексу України (далі – ЦКУ), що містить окрему книгу IV «Право інтелектуальної власності» [2]. З прийняттям ЦКУ вперше на законодавчому рівні закріплено визначення права інтелектуальної власності (ст. 418). Показовою стала фіксація підходу щодо розмежування права інтелектуальної власності та права

власності. Згідно зі ст. 419 право інтелектуальної власності та право власності на річ не залежать одне від одного. Подібний принцип підтвердив природу виникнення прав інтелектуальної власності, ставлячи на перше місце творчий складник створення об'єкта, нематеріальний.

Ухвалення ЦКУ хоч і було етапом становлення законодавства у сфері інтелектуальної власності, однак у ньому виявлені окремі вади. На необхідності усунення суперечностей між загальним законодавством (ЦКУ) і спеціальним наголошує О. Орлюк. Насамперед, це стосується термінологічних розбіжностей (знаки для товарів і послуг – торговельна марка, фірмове найменування – комерційне найменування, зазначення походження товарів – географічне зазначення, топографія інтегральної мікросхеми – компонування (ЦКУ)). Неузгоджені положення законів впливають і на правозастосовну діяльність під час судового розгляду спорів про порушення прав інтелектуальної власності. Іншим напрямом, який окреслює О. Орлюк, є необхідність усунення конкуренції законів у сфері інтелектуальної власності. Порушена проблема не розв'язана й на рівні узагальнення судової практики, що готують судові органи. У застосуванні правових норм суди звертаються до спеціального законодавства. Однак у разі виникнення колізій щодо службових творів цей підхід не використовують [3, с. 30–31].

За висловом А. Штефан, Цивільний кодекс України додав багато суперечностей у регулювання сфери інтелектуальної власності, наприклад, суперечності між Цивільним кодексом і міжнародними нормативними актами, ратифікованими Верховною Радою. Дослідниця наголошує на самодостатності й відповідності міжнародним стандартам галузевого законодавства у сфері авторського права. У ч. 1 ст. 441 опублікування потрактоване як спосіб використання твору. На думку А. Штефан, до цілої категорії творів, зокрема до хореографічних та архітектурних, застосовувати таку термінологію не можна. Науковець вважає, що в ст. 441 доцільно оперувати терміном «оприлюднення», що вжитий у Законі України «Про авторське право і суміжні права» та в міжнародному законо-

давстві [4, с. 30–33]. Також суперечності містяться в ч. 1 ст. 442 ЦКУ. У Цивільному кодексі як синоніми використані терміни «опублікування» і «випуск у світ». Бернська конвенція під випуском твору у світ розуміє його видання з дозволу автора незалежно від способів виготовлення екземплярів твору [4, с. 35].

Цивільний кодекс оцінювали як такий документ, що стане поштовхом у розвитку сфери інтелектуальної власності та оновить законодавчу базу, однак цього не сталося. А. Козинець акцентує увагу на різних підходах до регулювання розподілу прав на службові об'єкти інтелектуальної власності в ст. 429 ЦКУ й у Законі України «Про авторське право та суміжні права» (ст. 16), ст. 9 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», Законі України «Про охорону прав на промислові зразки» (ст. 8). За цими нормами виняткове право інтелектуальної власності на твір належить роботодавцеві, якщо інше не передбачене договором. Зрозуміло, що Цивільний кодекс є «основним актом цивільного законодавства». Подібна ситуація сформувалася й у сфері реєстрації договорів з інтелектуальної власності. Ч. 2 ст. 1114 ЦКУ регламентує обов'язкову реєстрацію договорів у сфері передання майнових прав інтелектуальної власності як обов'язкову умову для набуття чинності договору. Натомість спеціальне законодавство затверджує факультативність такої ознаки [5, с. 12–13].

Справедливо визнати, що стосовно деяких об'єктів інтелектуальної власності норми ЦКУ залишилися єдиними. Серед таких об'єктів варто виокремити раціоналізаторські пропозиції. Витлумачуючи раціоналізаторську пропозицію як результат творчості (ст. 420, 481), ЦКУ не закріплював механізму реалізації прав на неї. Також не передбачено навіть елементарного механізму охорони пропозиції. Подібна ситуація склалася і з науковими відкриттями. Розробивши положення про наукове відкриття в ЦКУ (ст. 457, 458), держава визнала факт існування такого об'єкта права інтелектуальної власності, водночас не напрацювала належного механізму охорони прав на нього. Насамперед, це пов'язане з неоднознач-

ністю поглядів щодо охорони наукового відкриття спеціальним законодавством. З огляду на специфіку наукового відкриття та необхідність поширення знань про нього у більшості країн світу наукове відкриття охороняють нормами авторського права на рівні публікацій. Прихильники охорони наукових відкриттів як окремого об'єкта інтелектуальної власності аргументують свою позицію тим, що охороні підлягає не явище матеріального світу, а процес його пізнання, який потребує інтелектуальних зусиль, тому є самостійним об'єктом інтелектуальної власності, що не може охоронятися нормами авторського права, оскільки законодавство України охороняє лише форму вираження твору, але не процеси, методи, концепції і явища [6, с. 220–221]. У руслі охорони комерційного найменування положення, закріплені в Цивільному кодексі (ст. 489–491), також стали провідними для подальшої правової охорони. Системний недолік ЦКУ – неповнота правового регулювання. На думку Є. Отцевича, на законодавчому рівні не закріплені способи й форми використання комерційного найменування. За висловом науковця, дискусійними є положення щодо термінів «найменування» і «комерційне найменування» юридичної особи. Водночас автор наголошує на необхідності термінів стосовно найменування юридичної особи, які мають залишитися на рівні ЦКУ [7, с. 46–47]. І. Кривошеїна визнає доцільність регулювання комерційного найменування на рівні положень спеціального нормативно-правового акту [8, с. 7–8].

Після ухвалення ЦКУ відбувся перехід від однорівневої системи законодавства, яка є традиційною в країнах Європи, до дворівневої, представленої кодексом та спеціальними законами. Такий підхід традиційно застосовували в Україні на різних етапах формування законодавства з інтелектуальної власності. Упродовж останніх років точиться чимало дискусій щодо можливостей кодифікації законодавства у сфері інтелектуальної власності. Аргументом для цього слугує наявність норм стосовно охорони інтелектуальної власності не тільки в цивільному та господарському законодавстві, але й у консти-

туційних актах. Норми інтелектуальної власності закріплені в низці кодексів, зокрема в Кримінальному та Кодексі України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП). Прихильники кодифікації стверджують, що кодифікація могла б подолати певні недоліки, зокрема, заповнити прогалини в регулюванні відносин із приводу окремих об'єктів інтелектуальної власності, усунути термінологічні розбіжності й дублювання норм [9, с. 103]. Попри позитивні моменти кодифікації, в наукових колах дискутують із приводу її проведення та способів реалізації. В. Дозорцев наголошує на необхідності існування дворівневої системи законодавства, оскільки на рівні кодифікованого акта неможливо досягти деталізації регулювання відносин, що відбувається за спеціальним нормативно-правовим актом [10]. Інший аспект пов'язаний із можливими способами реалізації кодифікації. В. Крижна, аналізуючи світовий досвід регулювання інтелектуальної власності, описує кілька варіантів кодифікації. Зокрема, кодифікація законодавства з інтелектуальної власності або на рівні включення всіх норм у сфері інтелектуальної власності до Цивільного кодексу (Російська Федерація), або ж на рівні окремого Кодексу інтелектуальної власності (Франція, Португалія). Оскільки кодифікація слугує способом систематизації законодавства, дослідниця вважає, що її проведення дасть змогу усунути низку суперечностей у регулюванні окремих об'єктів інтелектуальної власності. Переваги кодифікації аргументовані єдиним системним підходом до підготовки нормативного акту з боку авторів, що допомагає уникнути різних тлумачень, уміщених у законах з однієї групи правовідносин. Аналізуючи досвід кодифікації на прикладі Російської Федерації, дослідниця наголошує на певних недоліках, пов'язаних із включенням норм адміністративного права до приватно-правового акта й конкретизацією положень Цивільного кодексу в підзаконних нормативно-правових актах. Уникнути цього можна на дуже високому рівні конкретизації, чого в аспекті Цивільного кодексу досягти складно [11, с. 111–113]. На думку В. Крижної, на початковому етапі підготовки кодифікації

доречним є процес роботи над другим рівнем законодавства, суттєвим його оновленням та узгодженням положень із положеннями ЦКУ. Лише після цього можна розпочинати роботу над створенням кодексу.

Органічним елементом становлення права інтелектуальної власності в Україні є інститут патентних повірених, що у 2000-х роках отримав новий поштовх для розвитку. На кінець 2000 року в Україні зареєстровано 163 представники у справах інтелектуальної власності. Уже у 2001 р. зареєстровано 36 представників, 2003 р. – 22 особи; 2004 – 17, 2005 р. – 18, 2006 – 10 представників. Загалом на середину 2000 рр. зареєстровано 307 осіб [12, с. 120–130]. Ще у 90-х роках ухвалено Положення про представників у справах інтелектуальної власності, що регламентувало статус патентного повіреного. 25 липня 2006 р. вийшов наказ Міністерства освіти і науки України «Щодо питань атестації представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених)». Документ удосконалював порядок атестації представників у справах інтелектуальної власності. На виконання наказу ДДІВ 8 вересня 2006 р. затверджене Положення про атестаційну комісію [12, с. 120–130].

У 2000 роках змінено і систему захисту порушених прав інтелектуальної власності. Долучаючись до низки міжнародних договорів, зокрема й до угоди ТРІПС, Україна взяла на себе зобов'язання вжити жорстких заходів щодо кримінального й адміністративного стягнення. З огляду на це норми, які затверджують розміри адміністративного стягнення, були включені до Кодексу України про адміністративні правопорушення [13]. Сфери інтелектуальної власності стосувалися ст. 51-2 «Порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності», ст. 164-3 «Недобросовісна конкуренція», ст. 164-9 «Незаконне розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних», ст. 164-13 «Порушення законодавства, що регулює виробництво, експорт, імпорт дисків для лазерних систем зчитування, експорт, імпорт обладнання чи сировини для їх виробництва». Цитовані статті пе-

редбачали за порушення адміністративні стягнення, що коливаються від 10 до 200 неоподаткованих мінімумів доходів громадян залежно від статті. Також КУпАП описував перелік осіб, які мали право фіксувати адміністративне правопорушення та складати протокол.

У 2001 р. ухвалений Кримінальний кодекс України, норми якого містили санкції за злочини у сфері інтелектуальної власності. Безпосередньо об'єктам інтелектуальної власності присвячено ст. 176, 177, що стосувалися порушень у сфері авторського права й суміжних прав та об'єктів промислової власності. Санкція за порушення прав на засоби індивідуалізації передбачена ст. 229. Належний захист надано й комерційній таємниці (ст. 230, 231). Санкціями були як кримінальні штрафи, так і обмеження або позбавлення волі (максимальний термін – до трьох років). Ці норми суттєво посилили рівень відповідальності порушників перед державою [14].

Динаміку розвитку захисту прав інтелектуальної власності засвідчує статистика. У 2004 – 2006 рр. до господарських судів України надійшла 701 позовна заява зі спорів, пов'язаних із сферою інтелектуальної власності. Також зросла кількість справ, розглянутих цивільними судами у сфері авторського права, з 99 у 2002 р. до 123 у 2007 р.; спорів у сфері промислової власності – з 58 до 76. Зафіксовано збільшення кількості справ, розглянутих у межах адміністративного провадження за порушення ст. 51 КУпАП: у 2002 р. – 199 справ, у 2007 р. – 1033, з яких щодо 848 ухвалено постанови. Зросла чисельність справ, порушених за незаконне розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм комп'ютерних програм, баз даних (ст. 1649 КУпАП) – з 1259 у 2002 р. до 7246 у 2007 р. Збільшився обсяг кримінальних проваджень: у 2006 порушено 812 справ, у 2007 р. – 1058. Як зазначає О. Орлюк, більшість спорів у сфері інтелектуальної власності стосується саме господарських судів [15, с. 7]. Представлені відомості засвідчують зростання ефективності діяльності судової системи щодо спорів із права інтелектуальної власності.

Упродовж 2000-х років ухвалено цілий спектр підзаконних нормативно-правових актів, більшість яких мала на меті врегулювання задекларованих у законах принципів. У руслі авторського права та суміжних прав ключовим документом 2000 рр. є «Постанова Кабінету Міністрів України про державну реєстрацію авторського права і договорів, які стосуються авторського права на твір» від 27 грудня 2001 р. № 1756 [16].

Згідно із Законом України «Про авторське право та суміжні права» (ст. 11. п. 2) авторське право виникає на твір унаслідок факту його створення. У п. 5 цієї статті зазначено, що суб'єкт авторського права для засвідчення авторства (авторського права) на оприлюднений чи неоприлюднений твір, факту й дати опублікування твору чи договорів, які стосуються права автора на твір, у будь-який час протягом терміну охорони авторського права може зареєструвати своє авторське право в державних реєстрах [16]. Постанова регламентує процедуру проведення державної реєстрації авторського права та подає перелік документів, необхідних для реєстрації, окреслює вимоги до оформлення заявки.

У період 2000-х рр. не залишається поза увагою сфера селекції рослин і тварин. Саме в цей період ухвалена низка законів, що надалі характеризують особливості діяльності у сфері селекції. У зв'язку з приєднанням України до Міжнародного союзу з охорони нових сортів рослин (далі – UPOV), про який ішлося раніше, Закон України про «Охорону прав на сорти рослин» вийшов у новій редакції. У цьому законі гармонізовано положення попереднього нормативного акта щодо норм конвенції UPOV. У 1990-х рр. проблема полягала в тому, що патентно-правову охорону надавали обмеженій кількості сільськогосподарських культур, оскільки, за словами Г. Монке, були відсутні методики експертного оцінювання рослин, бракувало належної роз'яснювальної роботи серед керівництва установ. Наслідком цього став брак можливості патентування окремих сортів рослин, придатних для виробництва. Новація закону – зрівняння сортів, на які видані авторські свідоцтва за часів

СРСР, та сортів, що мають авторські свідоцтва України. Однак авторське свідоцтво СРСР охороняло як немайнові, так і майнові права селекціонера. Натомість сучасне авторське свідоцтво засвідчує немайнові права. Г. Монке вважав доцільним прирівнення авторського свідоцтва до патенту за зразком механізму, застосованого Укрпатентом у 1995 р. [17, с. 38]. Наступним кроком стало ухвалення Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження положення про державний реєстр сортів рослин, придатних для поширення в Україні» від 15 травня 2003 р. Цей реєстр являв собою документ, що містить відомості про сорти рослин, а також дані щодо державної реєстрації майнових прав інтелектуальної власності на них [18, с. 77–78].

Висновки і пропозиції. Отже, упродовж 2000-х рр. тривало формування нормативної бази у сфері інтелектуальної власності. Цей процес відбувався за чотирма напрямками: розроблення спеціального законодавства, спрямованого на боротьбу з порушеннями прав інтелектуальної власності; узагальнення норм на рівні Цивільного кодексу й перехід до дворівневої системи законодавства; приєднання до міжнародних угод, зокрема до ТРІПС; ухвалення підзаконних нормативних актів, що забезпечували виконання законодавства та функціонування системи охорони інтелектуальної власності. В окреслений період оновлено кримінальне законодавство, а норми, що регулювали сферу інтелектуальної власності, відображено в господарському законодавстві. Водночас дискусійними є положення про інтелектуальну власність у Господарському Кодексі. Внаслідок ухвалення ЦКУ з'явилася низка як відвертих суперечностей, так і термінологічних розбіжностей, що стали предметом вивчення в наукових працях.

Список використаної літератури:

1. Господарський кодекс України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – № 18, № 19-20, № 21-22. – Ст. 144 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.
2. Цивільний кодекс України // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 461.

3. Орлюк О. Сфера інтелектуальної власності як предмет правового регулювання : проблема конкуренції законів / О. Орлюк // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2009. – № 6 (50). – С. 25–33.
4. Штефан О.О. Дещо до питання кодифікації законодавства з інтелектуальної власності на прикладі авторського права / О.О. Штефан // Питання інтелектуальної власності : збірник наук. праць. – Вип. 6 – К., 2008. – С. 30 – 33.
5. Кодинець А. Колізії законодавчого регулювання відносин у сфері інтелектуальної власності / А. Кодинець // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2015. – № 1(81). – С. 11–19.
6. Настасенко В.О. Про необхідність розробки закону України про наукові відкриття / В.О. Настасенко // Роль і значення інтелектуальної власності в інноваційному розвитку економіки : матеріали IV міжнародної науково-практичної конференції. – К. Інститут інтелектуальної власності Національного університету «Одеська юридична академія» в м. Києві. – К., 2012. – С. 219–227
7. Отцевич Є. Напрями розвитку законодавства України про комерційні найменування / Є. Отцевич // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2012. – № 6(68). – С. 44–49.
8. Кривошеїна І.В. Фірмове найменування: регулювання та правова охорона за законодавством України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / І.В. Кривошеїна ; Київський національний університет ім. Т. Шевченка. – К., 2007. – 18 с.
9. Яковенко Т.Ю. Деякі питання кодифікації законодавства у сфері інтелектуальної власності / Т.Ю. Яковенко // Питання інтелектуальної власності: збірник наукових праць. – Вип. – 7. – К., 2009. – С. 98–106.
10. Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации. Сборник статей / В.А. Дозорцев // Исслед. центр частного права. – М. : Статут, 2005. – 416 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://intellect21.cdu.edu.ua/wp-content/uploads/2012/02>.
11. Крижна В. Варіанти кодифікації законодавства у сфері інтелектуальної власності / В. Крижна // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2010. – № 1(51). – С. 110–116.
12. Коваленко Т.В. Роль патентних повірених у розвитку інтелектуальної власності України / Т.В. Коваленко // Питання інтелектуальної власності: збірник наукових праць. – Вип. 5. – К., 2007. – С. 120–130.
13. Кодекс України про адміністративні правопорушення (витяг) // Відомості Верховної Ради Української РСР (ВВР). – 1984. – додаток до № 51. – Ст. 1122.
14. Кримінальний кодекс України (витяг) // (Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.
15. Орлюк О.П. Патентна юстиція: світова практика та перспективи запровадження в Україні. / О.П. Орлюк // Питання інтелектуальної власності: збірник наукових праць. – Вип.6. – К., 2008. – С. 7.
16. Постанова кабінету міністрів України про державну реєстрацію авторського права і договорів які стосуються авторського права на «твір» від 27 грудня 2001 р. № 1756 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1756-2001-%D0%BF>.
17. Монке Г. Правові аспекти захисту сортів сільськогосподарських польових культур як об'єктів права інтелектуальної власності / Г. Монке // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2012. – № 3(65) (додаток). – С. 37–40.
18. Вірченко В. Охорона селекційних досягнень як передумова селекційної безпеки України / В. Вірченко, В. Савчук // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2015. – № 2(82). – С. 73–83.

Иващенко В. А. Развитие законодательства по интеллектуальной собственности в Украине в 2000-х гг. (историко-правовой аспект)

Статья посвящена актуальным вопросам формирования национального законодательства в сфере интеллектуальной собственности в 2000-х гг. Показаны шаги украинской власти на пути формирования собственной модели законодательства в сфере интеллектуальной собственности. Автором раскрыты основные направления формирования законодательства в 2000-х гг. Проанализированы противоречия, которые появились в связи с переходом на двухуровневую модель правового регулирования сферы интеллектуальной собственности.

Ключевые слова: национальное законодательство, интеллектуальная собственность, авторское право, кодификация, патентные поверенные.

Ivashchenko V. Development of legislation on intellectual property in Ukraine in 2000 (historical and legal aspect)

The article is devoted to the actual issues of the formation of the national legislation in the field of intellectual property in the 2000s. The steps of the Ukrainian authorities towards the formation of their own model of legislation in the field of intellectual property are shown. The author reveals the main directions of the formation of legislation in the 2000s. The contradictions that appeared in connection with the transition to a two-tiered model of legal regulation of the intellectual property domain were analyzed.

Key words: national legislation, intellectual property, copyright, codification.

І. А. Мацелюх

кандидат юридичних наук,
докторант юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ДО ПРОБЛЕМИ СТРАТИФІКАЦІЇ ЦЕРКОВНИХ ПОКАРАНЬ У РУСЬКІЙ ДЕРЖАВІ

Стаття присвячена стратифікації церковних правопорушень у Руській державі. Визначені межі юридичної відповідальності за злочини проти віри, сім'ї, моралі та честі. Виокремлено шість видів церковних покарань, до яких належать: епітимія, грошові стягнення, позбавлення волі в монастирі, відлучення від церкви, тілесні покарання та смертна кара. Акцентовано увагу на церковному Уставі Ярослава та Кормчих Книгах як основних джерелах права, що передбачали санкції за церковні правопорушення на Русі.

Ключові слова: церковне покарання, юридична відповідальність, Руська держава, церковний Устав, Кормча книга.

Постановка проблеми. Християнізація Руської держави відкрила нову сторінку не лише релігійного змісту, а й правового характеру. Утвердження нової релігії неодмінно потребувало відповідного нормативного забезпечення. Так розпочався процес рецепції норм візантійського церковного права, які, потрапляючи у вітчизняний простір, нашаровувалися на етнічну правову культуру і створили особливу нормативну базу. Вона характеризувалася своєрідними церковними покараннями, які виносилися за відповідні злочини проти віри, церкви, сім'ї та моралі.

Аналіз досліджень і публікацій. Проблема стратифікації церковних покарань не є новою для історико-правової науки. До неї неодноразово зверталися як дореволюційні дослідники, науковці радянської доби, так і сучасна вітчизняна історіографія. Із невеликими розбіжностями висновки вчених звучать в унісон. Так, каноніст XIX ст. М. Суворов виокремив такі церковні покарання: грошові штрафи, тілесні покарання, відлучення або анафему, епітимію та ув'язнення в монастирі [1, с. 111–225]. Стратифікація вченого була підтримана його сучасниками А. Павловим та І. Бердниковим [2, с. 517–533]. Поділяючи правову логіку дослідників, А. Попов додав ще один вид покарання, який чомусь не потрапив у поле зору

дослідників. Йдеться про смертну кару [3, с. 54]. Її, на нашу думку, не можна було не бачити, ретельно досліджуючи систему церковних покарань. Певно, у вчених дореволюційної доби були на те свої мотиви. Натомість радянські та російські дослідники, серед яких – М. Чистяков та В. Єфімовських, лише фрагментарно згадують цей вид юридичної відповідальності [4, с. 252; 5, с. 22].

Сучасний дослідник історії українського права П. Захарченко наводить таку систему покарань за церковні злочини: епітимії (покаяння), штрафи, членушкодження та тюремне ув'язнення [6, с. 36]. Львівський вчений І. Бойко стверджує, що система церковних покарань складалася зі штрафів на користь князя, митрополита чи потерпілої особи, епітимій, ув'язнення в монастирі, відлучення від церкви та вигнання [7, с. 48–51]. Про тілесні покарання вчений не згадує.

Мета статті полягає в комплексному аналізі джерел церковного права державного походження Русі заради вироблення авторської стратифікації видів юридичної відповідальності у сфері регулювання державноцерковних відносин.

Виклад основного матеріалу. Виходячи зі змісту Кормчих книг та Церковного Уставу Ярослава, вважаємо за доцільне виокремити шість видів церковного покарання, що могли застосовуватися на Русі. До першого виду церковного пока-

рання належить епітимія. Вона була чи не найпоширенішим видом церковного покарання, що призначалося як основне, так і додаткове: як основне – епітимія застосовувалася у випадку вчинення церковних злочинів, що полягали у вживанні забороненої церковними правилами їжі, спілкуванні із іновірцями тощо (ст. 47, 49 Уставу Ярослава) [8, с. 248–249]; додаткові санкції у вигляді епітимій накладалися на засудженого майже за всі види церковних правопорушень. Обсяг та порядок призначення епітимій визначався Номоканон Івана Постника та Кормчою книгою.

За своїм змістом епітимія мала подвійну природу, яка одночасно позбавляла грішника деяких християнських прав та накладала на нього спеціальні зобов'язання. У першому випадку правопорушнику заборонялося заходити до храму, приймати Святе Причастя, просфори, здійснювати пожертви, займатися благодійністю, запалювати свічки, цілувати Христа, ікони, мощі Святих тощо [9, с. 52–53, 63, 107, 122, 252]. Позбавленням грішника певних правомочностей не вичерпувалися санкції церковного покарання. Епітимія передбачала також накладення на порушника церковного законодавства спеціальних обов'язків, виконання яких свідчило про очищення грішника та, як наслідок, повертало втрачені права. Головним змістом епітимійного покарання було розкаяння засудженого, яке супроводжувалося дотримуванням посту та простими і коліноуклінними молитвами. Термін посту і кількість коліноуклінних молитов залежали від виду правопорушення. Номоканон Івана Постника встановлював: за вчинення злочину розпустити грішник засуджувався до посту впродовж двох років із виконанням щоденно сотні поклонів, за перелюбство – піст впродовж трьох років та сто щоденних поклонів; кровозмішення – два роки посту та сто поклонів на день; блюзнірство – один рік посту та 100 поклонів впродовж доби; чародійство – три роки та 50 поклонів на день [10, с. 86–96]. Подекуди коліноуклінні молитви виступали самостійним видом санкцій без відбування посту. Процесуально епітимія накладалася приходським священиком на підставі таємної сповіді грішника. При накладенні

епітимії священику дозволялося зменшувати її обсяги, встановлені церковними канонами, залежно від віку правопорушника, його розкаяння у вчиненому злочині та з інших поважних причин.

Покарання майнового характеру – другий та не менш важливий вид церковних санкцій, які накладалися лише у вигляді грошових штрафів. На відміну від Візантійської імперії, в Руській державі не застосовувалися майнові покарання у вигляді конфіскації рухомого чи нерухомого майна. Як самостійний вид юридичної відповідальності, штрафи не давали можливості відкупитися від епітимії. Вони завжди мали основний характер і призначалися майже за всі злочини проти віри, церкви, сім'ї, моралі, особистої свободи, честі та за інші правопорушення, віднесені князівським законодавством до церковної юрисдикції. Залежно від виду церковного правопорушення штрафи стягувалися на користь церкви (митрополита, єпископа), держави (князя) та/або на користь потерпілого. Розмір стягнення залежав від соціального стану потерпілого.

Найвищий штраф у розмірі 50 гривень стягувався до церковного бюджету за статеві зв'язки із іновірцями: «Якщо іудей або мусульманин вступить у статевий зв'язок з православною жінкою, то з іновірця стягнути на користь митрополита 50 гривень, а жінку відправити до монастиря» (ст. 19 Уставу Ярослава) [8, с. 244–249]. Сорок гривень, що еквівалентно розміру віри, яка, відповідно до Руської Правди, встановлювалася за вбивство особи, стягувалися на користь митрополита в таких випадках: підпал двору, току чи церковного володіння; за кровозмішення першого ступеня спорідненості; розпусту з черницею чи самовільний вихід із чернецтва (ст. ст. 14–16, 20, 22, 28, 52 Уставу Ярослава) [8, с. 244–249]. Штраф у розмірі двадцять чи тридцять гривень сплачувався на користь церкви за подвійні шлюби. Більший штраф накладався за спільне проживання двох братів із однією жінкою: менший – за двоєженство без кровного споріднення (ст. ст. 17, 27 Уставу Ярослава) [8, с. 244–249]. Найпоширенішим був штраф, що сягав розміру 12 гривен на користь митрополита. Він застосовував-

ся до правопорушників, обвинувачених за кровозмішення між родичами духовної спорідненості та кровними родичами другого і третього ступеня родинності; за самовільне розлучення після церковного вінчання; зоофілію; інші прояви розпусти; окремі злочини проти честі, а саме: остриження волосся на голові чи бороді, ганебні бійки між чоловіками (ст. ст. 13, 18, 21, 23–26, 31, 39, 51 Уставу Ярослава) [8, с. 244–249].

Штрафи, що сягали шести гривень, стягувалися на користь церкви за розірвання заручин, бійки між жінками, тілесні ушкодження, завдані чужій дружині (ст. ст. 35, 41, 42 Уставу Ярослава) [8, с. 244–249]. Подвійна та диференційована система майнових стягнень застосовувалися за викрадення нареченої, зґвалтування, самовільне розлучення невінчаного шлюбу, образу жіночої честі (ст. ст. 2, 3, 4, 30 Уставу Ярослава) [8, с. 244–249]. Їхня дуалістична природа полягала в тому, що вони стягувалися і на користь митрополита, і на користь потерпілого. Розмір штрафу коливався від 12 гривень кун до 5 гривень і залежав від соціального стану не стільки потерпілої, як її батька чи чоловіка. Так, у ст. 3 Уставу Ярослава йдеться: «Якщо хтось зґвалтує боярську дочку або боярську дружину, за ганьбу він заплатить їй 5 гривень золота і митрополиту також. А буде вона дочкою менших бояр, винний повинен буде заплатити їй гривню золота і митрополиту гривню золота. Якщо потерпіла виявиться із середовища добрих людей, то винний заплатить їй два рубля, і митрополиту два рубля. Чи буде вона із числа простих людей, то винний платить їй 12 гривень кун, і митрополиту 12 гривень кун» [8, с. 244]. Як бачимо, соціальне становище жінки залежало від статусу її батька чи чоловіка і було визначальним при встановленні розміру грошових стягнень за здійснене правопорушення проти неї.

Розмір штрафних санкцій на користь держави Уставом Ярослава не встановлювався. Владі лише надавалася можливість самостійно визначити розмір штрафу, залежно від ступеня тяжкості злочину: «А князь призначить їм покарання своєю владою, незалежно від понесеного ними

церковного покарання» [8, с. 244]. Князями накладалися санкції в разі викрадення нареченої, зґвалтування, самовільного розлучення, перелюбства, розірвання заручин та за окремі злочини проти честі (ст. ст. 2, 3, 4, 8, 30, 31, 35 Уставу Ярослава) [8, с. 244–249].

Накладення двох покарань різними юрисдикційними інституціями за одне і те саме правопорушення стало характерною рисою руського права. З одного боку, церква засуджувала грішника, а з іншого – світська влада своєю силою притягувала винуватого до відповідальності. У візантійській правовій традиції такої практики нам виявити не вдалося.

Третій вид церковного покарання застосовувався до особливої спеціальної категорії суб'єктів правопорушення – жінок та дітей. Позаяк і ті й інші не володіли повною правоздатністю на Русі, то й законодавець, відповідно, не міг застосувати до них штраф у вигляді покарання. Для цієї категорії передбачалося обмеження волі шляхом направлення до монастиря [8, с. 244–249]. Так, діти ставали в'язнями монастирів за завдання власним батькам тілесних ушкоджень; жінки – за народження позашлюбної дитини, вбивство немовляти, розпусту, перелюбство, статеві зв'язки із іновірцями (ст. ст. 5, 6, 10, 19, 27, 43 Уставу Ярослава) [8, с. 244–249]. Церковне законодавство Руської держави не містить санкцій у вигляді ув'язнення чоловіків в установи монастирського типу. Для них – осіб, що володіли повною право- і дієздатністю, застосовувалися, в основному, майнові покарання та грошові штрафи, якими поповнювалася казна як держави, так і церкви.

На думку М. Суворова, яка нам видається слушною, направлення в монастир передбачало не стільки спокутування провини, скільки відробіток особистою працею єпископу, еквівалентно штрафу, що встановлювався за окремі аналогічні злочини. Ув'язнених жінок вчений називає монастирськими холопами, які перебували в повній залежності від церкви [1, с. 213].

Крім того, А. Попов стверджує, що правопорушників ув'язнювали не лише при монастирях, а й в інших спеціально обла-

штованих місцях, в'язницях. Аналізуючи Ніконовський літопис, вчений наводить два випадки ув'язнення «в темниці єретиків», які мали місце наприкінці XI ст. – на початку XII ст., [3, с. 55]. Щоправда, його сучасники не поділяли такої думки. Зокрема, криміналіст Російської імперії М. Таганцев категорично заперечував можливість існування в'язниць та вважав, що вони використовувалися як слідчий ізолятор для утримання особи на час слідства, тобто, що ув'язнення використовувалося не як вид покарання, а як запобіжний захід на час досудового розслідування [11, с. 1312]. Розгорнута наукова полеміка на цьому не завершилася. Незважаючи на висловлені опонентом міркування, А. Попов наполягав на існуванні тюремного ув'язнення як самостійного покарання. Вчений допускав, що функцію в'язниць виконували архієрейські погребі [3, с. 55].

Розгорнута ще в XIX ст. дискусія не знайшла продовження в працях інших авторів. На наш погляд, тюремне ув'язнення як вид покарання за правопорушення проти церкви на Русі могло мати місце, попри відсутність його в тексті Уставу Ярослава. Факти, наведені А. Поповим щодо ув'язнення єретиків, є достатніми для такого висновку. При цьому слід зауважити, що така форма юридичної відповідальності за злочини проти віри все ж таки була рідкісним явищем і не утвердилася в Руській державі.

Санкції у формі тілесних покарань (побиття, скалічення) відсутні в тексті Уставу Ярослава, проте ми переконані, що вони мали місце на Русі та посідають четверту групу покарань. На це вказують три фактори. По-перше, в розділі «Леона Царя Премудрого и Константина Верного Царя главизны о совещании обручения и о брацех и о иных различных винах» Кормчої книги міститься перелік значної кількості діянь проти сім'ї, моралі та честі, за які передбачалися різноманітні форми скалічення чи побиття. Так, відрубання рук могло стати реальністю за вчинення блюзнірства; відрізання носа здійснювалося за різні прояви розпусти; оскоплення передбачалося за кровозмішення та статеві зв'язки з черницями; побиття – за вчинення перелюбства, злочину проти

честі або за прояви зневаги до богослужіння; до осліплення вдавалися у разі викрадення майна із церковного храму [12, с. 1144–1153].

По-друге, в літописах знаходимо щонайменше дві згадки про застосування тілесних покарань. Перша згадка стосується холопа, який у 6563 р. від створення світу (1055 р. н. е.) притягувався до відповідальності за неправдиві свідчення в суді проти свого господаря – єпископа Новгородського Луки. Обвинуваченого скалічили, відрубавши ніс та руку [13]. Приклад застосування тілесних покарань до духовних осіб зустрічається і в Лаврентіївському літописі. Так, на початку XIII ст. митрополит Київський Костянтин «наказав вирізати язик єпископу Володимирському Федору як злодію та єретику, і відрубати йому руку та виколоти очі за богохульство на Святу Богородицю» [14]. Юридична практика ілюструє приклади застосування церквою тілесних покарань, що виносилися за злочини проти віри. Вважаємо, що хоч їхнє застосування і не було можливим, проте поодинокі факти карання такого мали місце.

По-третє, існує ще один документ, який вказує на існування в руському церковному праві такого виду юридичної відповідальності, як тілесні покарання. Маємо на увазі «Канонічні відповіді митрополита Івана II» (1080–1089 рр.). Сьоме правило джерела дозволяє не дотримуватися аналізованих вище приписів Кормчої книги та застерігає від застосування смертної кари, тілесних покарань у будь-якій формі. «Убивати і скалічувати людські тіла, – пише митрополит, – суперечить духу православної церкви та правилам церковної дисципліни» [9, с. 4]. Водночас екзарх закликає притягувати порушників норм церковного права до відповідальності із застосуванням інших церковних покарань [9, с. 4]. Отже, забороняючи тілесні покарання, Іван II тим самим визнає практику їхнього застосування саме в церковному праві.

Лист митрополита має для нас важливе значення і з іншого приводу. У ньому екзарх застерігає від застосування смертної кари. З огляду на те, що більшість каноністів, богословів, істориків, юристів свідомило чи ні не бачили її серед церковних

покарань, вбачаємо за необхідне детальніше зупинитися на цій проблемі.

Нагадаємо, що основне джерело права Русі – «Руська Правда» – не передбачала смертної кари. Вона відсутня і в інших правових джерелах – уставах великих князів київських. Це дає можливість ученим, дослідникам, науковцям вести мову про гуманність середньовічної правової системи, що склалася в Руській державі [15, с. 66]. Проте уважне прочитання Кормчих книг, що базувалися на візантійській правовій традиції та використовувалися в практичній діяльності церковного суду, вказує на існування фактів застосування смертної кари. Рецепіюючи норми «Еклоги», Кормча книга санкціонувала позбавлення людини життя за три види злочинів проти віри. Перший вид полягав у здійсненні волхвування, чаклування та ворожіння. У документі про це йдеться таким чином: «Аще волхове или овне снидутся ... будут убиенны» (п. 44 КК) [12, с. 1153]. Другий передбачав страту для такої категорії іновірців, як маніхеї і монтани. Кормча передбачає: «Манихеи и монтане мечем да посекаемы бывають» (п. 36 КК) [12, с. 1152]. Третій вид злочину в Кормчій книзі подано в такій редакції: «Аще кто со ине ми клянется на Христианское житие разрушение творити, таково убо подобает в тот час убити» (п. 3 КК) [12, с. 1144].

Позаяк жоден із дослідників не намагався проаналізувати зміст вищеназваної норми, а її тлумачення не міститься в жодній археографічній студії, то ми можемо припустити, що в документі йдеться про вчинення тяжкого правопорушення, а саме – злочину проти віри, що посягає на підвалини християнського устрою, за який відразу повинна настати смертна кара.

Окрім того, згадка про смертну кару міститься в Уставній грамоті Новгородського князя Всеволода Мстиславовича. Удільний князь визначає міру юридичної відповідальності за неналежне поводження з мірами та вагами у вигляді покарання «казнить близько смерті». Зміст припису викликав палкі дискусії серед наукового загалу. Спільним знаменником стала теза: «Як продукт місцевої правотворчості, означена норма з'явилася в більш пізніх редакціях Новгородської уставної

грамоти, що датується початком XIV ст.» [4, с. 257]. Відтак зазначимо, що дана норма потрапляє до джерела тоді, коли єдина система права Руської держави вже перестала існувати.

Отже, незважаючи на відсутність в основних джерелах права Руської держави смертної кари як виду покарання, вона присутня в Кормчій книзі. Аналіз її тексту свідчить, що позбавлення людини життя відбувалося за вчинення низки злочинів, три з яких спрямовані проти віри. Окрім того, існують літописні відомості про випадки застосування смертної кари, а також згадки про неї у «Канонічних відповідях митрополита Івана II» X ст., які сукупно дозволяють зробити висновок про те, що на Русі існувала практика застосування смертної кари за злочини проти віри.

Останнє покарання, на якому ми сконцентруємо увагу, – відлучення від церкви або анафема. У джерелах права Руської держави поняття «анафема» позначалося словами «вигнання», «неблагословіння та клятва», «прокляття». Воно, як і у Візантії, полягало в повному позбавленні члена церковної громади всіх правомочностей, а саме: права спільної молитви з іншими віруючими, права участі в будь-яких церковних богослужіннях, права приймати будь-які церковні таїнства, права бути відспіваним після смерті та похороненим на церковному цвинтарі тощо. З особою, яку було відлучено від церкви, заборонялося здійснювати спільну молитву та вести будь-які приватні справи. Анафема, як вид юридичної відповідальності, був самостійним церковним покаранням та призначався за грубе порушення чи недотримання норм церковного права. «Якщо хтось статут мій переступить..., – йдеться в Уставі Ярослава, – і нехай судять його на страшному суді перед Богом, і нехай буде він проклятий Святими Отцями на соборі в Нікеї, в ім'я всіх Святих наших Отців, амінь» (ст. 55–56 Уставу Ярослава) [8, с. 249–250].

За церковним законодавством Руської держави відлучення могло наступити за спілкування, за спільну трапезу з відлученими, за одруження на жінках іншої віри (мусульманці чи іудейці) (ст. 50–51 Уставу Ярослава) [8, с. 249]. М. Суворов намагався

довести, що анафема також застосовувалася за єресь до осіб, що своїми зневажливими діями зганьбили церковну інституцію чи православну віру. Відлученому вручався спеціальний церковний акт, в якому містився обвинувальний висновок, що засвідчував факт вжитих церквою каральних заходів [1, с. 148–149]. Ім'я відлученого заносилося до книги «Синодик» для оголошення йому прокляття під час богослужіння. Зазвичай це робилося в першу неділю великого посту – день свята православних. Приписи канонічного права передбачали можливість розкаяння, що гарантувало повернення втрачених прав та поновлення статусу суб'єкта церковної організації.

Висновки і пропозиції. Таким чином, право Руської держави в частині регламентації інституту юридичної відповідальності у сфері церковних відносин лише частково використало законодавчий досвід середньовічної Візантії. На основі поєднання місцевих і запозичених джерел церковного права на Русі склалася інтегрована система юридичної відповідальності за злочини проти віри, сім'ї, моралі та честі. Вона включає такі покарання: епітимію, грошові стягнення, позбавлення волі в монастирі, відлучення від церкви, тілесні покарання, смертну кару. Якщо перші чотири види містяться у великокнязівських уставах, то згадки про два останні в законодавстві відсутні. Відомості про тілесні покарання та смертну кару знаходимо в літописних джерелах, посланнях церковних ієрархів та Кормчій книзі. Відтак на Русі існувала церковно-судова практика застосування тілесних покарань та смертної кари, проте вона не набула широкого розповсюдження і траплялася лише в поодиноких випадках за окремі злочини проти віри.

Список використаної літератури:

1. Суворов Н. О церковных наказаниях. Опыт исследования по церковному праву / Н. Суворов. – 1876. – 337 с.
2. Бердников И.С. Краткий курс церковного права православной церкви. Изд 2-е / И.С. Бердников. – Казань : Типография Императорского университета, 1913. – 1443 с.
3. Попов А. Суд и наказания за преступления против веры и нравственности по русскому праву / А. Попов. – Казань : Типография Императорского Университета, 1904. – 516 с.
4. Российское законодательство X–XX веков : в 9 т. / под общ. ред. О.И. Чистякова. – Москва : Юридическая литература, 1984. – Т. 1. – Законодательство Древней Руси. – 432 с.
5. Ефимовских В.Л. Религиозные преступления в Русском праве X – начала XX вв. : диссертация на соискание научной степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.01 – Теория и история государства и права; история правовых учений / В.Л. Ефимовских. – Екатеринбург, 2002. – 229 с.
6. Захарченко П.П. Історія держави та права України / П.П. Захарченко. – К. : Атіка, 2005. – 368 с.
7. Бойко І.Й. Кримінальне покарання в Україні (IX–XX ст.): навчальний посібник / І.Й. Бойко. – Львів : ЛНУ імені Івана Франка, 2013. – 408 с.
8. Мацелюх І.А. Джерела церковного права за доби українського Середньовіччя [монографія] / І.А. Мацелюх. – К. : Талком, 2015. – 290 с.
9. Русская историческая библиотека издаваемая археографическою комиссиею : в 40 т. – СПб. : Типография императорской академии наук, 1880. – Т. 6. – Памятники Древне-Русского Канонического права. – Ч. 1. – Памятники XI – XV вв. – 930 с. – Преложение 70 с.
10. Горчаков М. К истории епитимийных номоканонов (пенитенциаров) православной церкви / М. Горчаков. – СПб. : Б.в., 1874. – 189 с.
11. Таганцев Н.С. Лекции по русскому уголовному праву, читанныя Н.С. Таганцевым. – Часть общая. – Выпуск IV. – СПб. : Государственная типография, 1890. – 1982 с.
12. Леона Царя Премудрого и Константина Верного Царя главизны о совещании обречения и о брацех и о иных различных винах // Кормчая, напечатанная с оригинала патриарха Иосифа. – М. : Журнал «Церковь», 1912 (1650). – 1481 с. – С. 1101–1155.
13. Полное собрание Русских летописей : в 43 т.. / под ред. А. А. Шахматова. – СПб. : Типография М. А. Александрова, 1908 = М. : Издание восточной литературы, 1962. – Т. 2. – Ипатьевская летопись. – 938 стб., 108 с.
14. Полное собрание Русских летописей : в 43 т. – М. : Издание восточной литера-

туры, 1962. – Т. 1. – Лаврентьевская летопись и Суздальская летопись по Академическому списку. – 580 с.

15. Історія українського права : посібник / І.А. Безклубий, І.С. Гриценко, О.О. Шевченко та ін. – К. : Грамота, 2010. – 336 с.

Мацелюх І. А. К проблеме стратификации церковных наказаний в Киевской Руси

Статья посвящена стратификации церковных правонарушений в Русском государстве. Определены границы юридической ответственности за преступления против веры, семьи, морали и чести. Выделены шесть видов церковных наказаний, к которым относятся: епитимья, денежные взыскания, лишение свободы в монастыре, отлучение от церкви, телесные наказания и смертная казнь. Акцентируется внимание на церковном Уставе Ярослава и Кормчих Книгах как основных источниках права, предусматривающих санкции за церковные правонарушения на Руси.

Ключевые слова: церковное наказание, юридическая ответственность, Русское государство, церковный Устав, Кормчая книга.

Matselyukh I. To the problem of stratification of church punishment in the Ancient Rus

The article is devoted to the stratification of church offenses in the Ancient Rus. The limits of legal liability for crimes against faith, family, morals and honor are determined. Based on the contents of the Book of the Helmsman and the Church Charter of Yaroslav, six types of church punishments were identified that could be applied in the Ancient Rus. The first type of church punishment was epithemy. It was perhaps the most widespread form of church punishment, which was intended to be the main and additional punishment.

Key words: church punishment, legal responsibility, the Rus, the church statute, the Kormcha book.

УДК 340.142:347.9(73)

А. Р. Флорястудентка V курсу
Чорноморського національного університету імені Петра Могили**І. С. Лісна**кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри історії та теорії держави і права
Чорноморського національного університету імені Петра Могили

СУДОВИЙ ПРЕЦЕДЕНТ У ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ США

У статті розглядається питання судового прецеденту в системі права США. Зокрема, здійснюється порівняння прецедентного права США та Англії. Розкриваються особливості судової системи Америки.

Ключові слова: джерело права, правовий прецедент, загальне право, правова сім'я, правова система, англо-американська правова система.

Постановка проблеми. Правова система – це цілісний комплекс правових явищ, зумовлений об'єктивними закономірностями розвитку суспільства, усвідомлений, постійно відтворюваний людьми та організаціями, який використовується ними для досягнення своїх цілей. Правова система відображає закономірності розвитку суспільства, його історичні, національно-культурні особливості. Також великий вплив має політика та політична культура.

Мета дослідження. Питання виникнення, становлення й специфіки судового застосування прецедентів як джерела права в США потребує дослідження, оскільки з'ясування історичних аспектів набуття прецедентом рис повноцінного джерела права дасть змогу встановити його можливість і необхідність для правових систем.

Виклад основного матеріалу. Із цією метою необхідно провести комплексний аналіз теоретико-правових досліджень науковців, які належать до англосаксонської правової сім'ї. У цьому контексті важливим є порівняння їхніх наукових поглядів щодо ролі й місця правового прецеденту в правовій системі Сполучених Штатів Америки [2, с. 45–46].

Висвітлюючи основні риси правової системи США, доцільно навести твердження професора Н.М. Оніщенко про те, що у

визначенні зарубіжними вченими елементів правової системи існують певні особливості [4, с. 21]. Так, англійський правознавець К. Ньютон вважає, що правова система охоплює судову систему, загальні принципи діяльності суддів, процедуру роботи судів, арбітраж, адміністративні трибунали, уповноважених парламенту, присяжних засідателів, професійну підготовку юристів, діяльність адвокатів, юридичних осіб, які представляють королівську владу, генерального прокурора та генерального соліситора, комісію з різних можливостей [3, с. 65].

Американський правознавець Е.А. Фарнсворг, думка якого є важливою в межах нашого дослідження, виділяє основні структурні елементи правової системи та другорядні джерела.

Л. Фрідмен, професор Стенфордського університету, відносить до змісту елементів правової системи структуру, сутність і культуру права. Структура – це скелет, внутрішня частина правової системи; сутність – це чинна норма права, що характеризується поведінкою людей усередині правої системи; правова культура – це ставлення людей до права та правової системи як цінності, ідеї, сподівання [8, с. 45].

Особливістю американської правової системи в період її формування був високий, на відміну від Англії, престиж статутного права, а прийняття в 1787 р. Конституції США тільки підвищило його.

Американське право не знало у своєму розвитку періоду формування виключно судовими рішеннями. І в колоніальний період, і після отримання незалежності основу правової системи становили закони, велике значення для розвитку права мало прийняття писаної конституції.

Американська правова система базується на системі загального (прецедентного) права, тобто права, яке створене судами (за структурою американське право належить до сім'ї загального права, сформованого судовою практикою у вигляді прецедентів). Із цього робимо висновок, що серед джерел права в США особливе місце посідає судовий прецедент. Основоположним принципом американської правової системи є принцип дотримання судового прецеденту. Це означає, що суд, розглядаючи конкретні справи, дотримується раніше прийнятих судових рішень в аналогічних справах. Однак у США принцип дотримання прецеденту не вважається судами абсолютним, судова практика йде шляхом гнучкого застосування цього принципу, пристосовуючись на кожному історичному етапі розвитку держави до політичних і соціально-економічних потреб правлячого кола США [3, с. 85].

Правова система США значною мірою походить від англійського загального права, тому вона належить до тієї ж правової сім'ї, що й англійське право. Американське право пройшло більше ніж 200-річний шлях самостійного розвитку, унаслідок цього в США склалась нова правова система.

Сучасна правова система США має бути охарактеризована з позиції таких особливостей:

1. Існування та розвиток американського права на двох рівнях (штатів і федерації). Ця особливість пов'язана з федеральною структурою США. Штати, які входять до складу США, наділені досить широкою автономною компетенцією, у межах якої вони створюють своє законодавство та свою систему прецедентного права. У зв'язку із цим можна стверджувати, що в США існує 51 система права – 50 систем у штатах та одна федеральна.

2. Провідне становище федеральної Конституції. Конституція США є основним

законом, що визначає засади, на яких ґрунтується суспільство. Конституція США має найвищий авторитет. Жодна людина, жодна гілка влади не мають права ігнорувати Конституцію. Суди ж є провідниками Конституції. Вони мають право перевіряти неконституційні дії з метою визнання їх недійсними та такими, що не мають чинності.

3. Законодавство в правовій системі США порівняно зі статутним правом в Англії. Це пов'язано насамперед із наявністю писаної Конституції США та конституцій штатів (Антимонопольний кодекс, цивільний кодекс).

4. Наявність у статутному праві США значної кількості кодексів, що не характерне для англійського права. Систематизація й кодифікація законодавства проводяться як у штатах, так і на федеральному рівні.

5. Особливою формою кодифікації в США стало створення так званих єдиних (уніфікованих) законів і кодексів, мета яких – установити на рівні штатів можливу єдність у тих сферах загального права, де це особливо необхідно.

6. Суворе дотримання принципу поділу влади. Цей принцип зумовлює те, що жодна з гілок влади – законодавча, виконавча та судова – не виходить за межі своєї компетенції, визначеної Конституцією. Принцип поділу влади – провідний принцип Конституції США.

7. Судовий контроль за конституційністю законів. Варто зауважити, що текст Конституції не містить положення про те, що судова гілка має право контролювати законодавчу й виконавчу гілки влади.

8. Більш вільна дія правила прецеденту (доктрини *stare decisis*). Вищі судові інстанції штатів і Верховний суд США ніколи не були зв'язані власними прецедентами. Із цього постає їх велика свобода в процесі пристосування права до мінливості життя залежно від конкретних обставин.

9. Досить часте використання в юридичній літературі США понять «приватне право» та «публічне право». Зокрема, в американському праві поняття «приватне право» охоплює шість інститутів: контракти, зобов'язання з правопорушень, власність, сімейне право, право торговельного

обігу та підприємства бізнесу. У свою чергу публічне право об'єднує конституційне, адміністративне, трудове, кримінальне право та право регулювання торговельних відносин [3, с. 60].

Отже, правова система США зазнала значного впливу англійського права, проте внаслідок історичних подій та особливостей самої держави є особливою, що підтверджується наведеними ознаками.

Визнання судового прецеденту джерелом права означає, що судові органи здійснюють не тільки юрисдикційну функцію (вирішення конфліктів на основі права), а й правотворчу.

За словами Р. Давида, ще в 1608 р. в Лондоні у зв'язку зі справою Кальвіна суд встановив, що в англійських колоніях, у тому числі й в Америці, діє англійське загальне право. Цей принцип мав одне обмеження: загальне право застосовується в колоніях тією мірою, якою його норми відповідають умовам колонії [2, с. 159–160].

Характерними рисами прецедентного права США, з одного боку, є тісний зв'язок з англійським правом, а з іншого – його значна самобутність, зумовлена відривом від англійської системи права на ранньому етапі, коли воно ще перебувало в процесі становлення.

У ХХ ст. в США, на відміну від Англії, прецедентне право не тільки не поступається місцем праву статутному, а й, навпаки, набуває ще більшого значення. Американські юристи М. Хефліх і Д. Дойч зазначають: «Те, що наше суспільство називає правом, є результатом процесу судового прийняття рішення в ході вирішення індивідуальних спорів» [8, с. 295–296].

Під час визнання прецеденту (судового та адміністративного) як основного джерела права законодавство має більшу питому вагу в США, ніж у Великобританії. Це деякою мірою є наслідком наявності в США федеральної конституції й конституцій штатів та відсутності у Великобританії писаної конституції.

Як правило, доктрина стверджує велику роль суду в здійсненні контролю за конституційністю законів та під час тлумачення прецедентів. Конституційний контроль здійснюється загальними судами федерації та штатів (чого немає в Анг-

лії). Як зазначає Р. Давид, Верховний суд США, Верховні суди штатів можуть визнати той чи інший закон федерації або штату відповідно конституційними [2, с. 45]. Це підкреслює особливу роль судів у США. Про неконституційність закону може заявити будь-яка сторона під час розгляду кримінальної, цивільної та іншої справи в суді загальної юрисдикції. Деякі суди штатів мають навіть більшу владу в судовому контролі, ніж федеральні суди. Це стосується тих судів, на які не поширюються закріплені в Конституції США обмеження щодо прецедентів і правових спорів, які підлягають їх контролю (хоча багато з них мають такі обмеження у власних конституціях) [4, с. 26–27].

Традиційно в США склалися дві самостійні судові системи, до кожної з яких можна звертатись у певних випадках як до суду першої інстанції, а саме:

1) федеральні суди, які здебільшого поділяються на дві групи. Першу становлять традиційні федеральні суди (їх ще називають федеральними судами загального права). Ці суди діють як окружні, їх рішення можна оскаржити в апеляційних судах (а рішення окружних – у Верховному суді США). Другу групу становлять спеціальні федеральні суди, до компетенції яких входить розгляд податкових, митних, патентних та інших справ;

2) судова система кожного штату. Суди штатів здійснюють юрисдикцію незалежно один від одного.

Ці судові системи співвідносяться одна з одною певним чином. Так, до федеральних судів можна звернутися в тому разі, якщо Конституція чи федеральний закон визнають їх компетентними. Компетентними федеральні суди визначаються або з огляду на характер спору (справи, що стосуються Конституції чи федерального закону), або з огляду на особистість позивача (справи, що становлять інтерес для США, спори між громадянами закону). В усіх інших випадках необхідно звертатись до судів штату. Проте можливість звернутися до федерального суду іноді має винятковий характер. Фактично в одній і тій же справі можна звернутись і до суду штату, і до федерального суду. У такому разі з'являється можливість

оскарження рішення, яке було винесене останньою інстанцією цього штату, до Верховного суду США. Проте цей суд приймає до розгляду лише такі справи, які принципово зачіпають Конституцію або федеральний закон. Коли ж ідеться про справи, які не можуть бути розглянуті в першій інстанції федеральним судом, то рішення, винесене останньою інстанцією штату, не може бути оскаржене до Верховного суду США.

Таким чином, дія правила *share decisis* у США ускладнюється саме через федеративний устрій країни. Жорстке дотримання цього правила, безумовно, – необхідна умова для більшої стабільності права, проте водночас неприпустимість утворення розбіжностей між правом різних штатів вимагає пом'якшення цього правила. Як вказує І.Ю. Богдановський, існування прецедентного права штатів цілком визнане американськими юристами, однак спори про визнання федерального прецедентного права тривають досі. Оскільки застосовувати федеральні закони можуть як федеральні суди, так і суди штатів, можна стверджувати, що формування федерального прецедентного права є справою всієї судової системи [8, с. 125].

Цю проблему на перший погляд було знято з прийняттям Акта про судоустрій 1789 р., яким федеральним судам пропонувалося в разі прогалини у федеральному законодавстві застосовувати право штатів. Однак виявилось, що суди схильні по-різному тлумачити поняття «право», включаючи або не включаючи до нього прецедентне право штатів.

За територією поширення законів існує їх поділ на загальнофедеральні та закони штатів. Особливе місце серед федеральних законів посідає Конституція США. За більше ніж 200 років США першими у світі створили систему антимонопольних законів. У її формуванні брали участь усі гілки влади. Ця система виявилась ефективною. Вона сприяла збереженню й розвитку конкуренції та стала зразком для багатьох інших країн. Штати наділені багатосторонньою компетенцією в створенні власного законодавства й системи прецедентного права. Законодавча компетенція активно використовувалась ними, особли-

во в тих випадках, коли відсутній федеральний закон.

Високе місце судового прецеденту в ієрархії джерел американського права й законодавства США визначається низкою чинників. По-перше, Верховний суд США є одним з інтерпретаторів тексту федеральної Конституції внаслідок належного йому права конституційного нагляду. По-друге, у Конституції є положення загального та невизначеного характеру, що потребують конкретизації, яку здійснюють у формі судового тлумачення їх змісту у зв'язку з конкретними казусами, що виникають. По-третє, законодавець відчуває труднощі під час регулювання суспільних відносин, які лише в загальному виді «позначені» в Конституції. Тому в збірниках рішень Верховного суду США містяться тлумачення й визначення майже всіх аспектів діяльності федеральної законодавчої влади. На відміну від англійського права американське має вільнішу дію правил прецеденту. Натомість Апеляційний суд і Палата лордів Великої Британії пов'язані з власними прецедентами. Це дає їм змогу в будь-який момент змінити свою практику, пристосуватись до умов, що змінилися, мати свободу у питанні винесення вироку [8, с. 48].

Особливістю є те, що відхилення прецеденту не спричиняє перегляд усієї судової практики. Тобто прецедент, навіть будучи відкинутим, зберігає свою силу як джерело права, і суд може повернутись до нього в майбутньому.

Висновки і пропозиції. Отже, правова система США є одним із найяскравіших представників англосаксонської системи права. Правова система США має витoki в англійському праві, проте внаслідок специфічного й самобутнього розвитку своїх соціальних відносин суспільство внесло певні корективи в те, що ми знаємо про Америку сьогодні. Тому можна стверджувати, що правова система США пройшла особистий, певною мірою унікальний цикл розвитку. Вона ґрунтується на принципі розподілу влади, а його дотримання є однією з основних функцій триєдиної системи державної влади. Правова система США залишається актуальною для дослідження, оскільки застосування досвіду

Північноамериканської коліски демократії може мати значний вплив на національні правові системи загалом.

Варто зазначити, що в США верховенство над законом виявляється в тому, що суди не відмовляються розглядати спір і виносять рішення в ситуаціях, коли закон, який потрібно застосувати, нечітко сформульований, або просто застарів, або взагалі не існує. При цьому суди керуються власною правовою свідомістю. Навіть у тому разі, коли закон вичерпно регулює правовідносини в якій-небудь сфері, судова влада має право знехтувати законодавчим приписом і за потреби створити прецедент.

Завдяки гучній судовій нормотворчості в межах інтерпретованого за американським зразком загального права в правовій системі США міцно закріпився принцип судового верховенства, тобто верховенства прецеденту над нормативним актом законодавчої влади. Судова практика стала джерелом права, у якому отримали відображення звичаї й традиції народу, життєвий досвід суддів, їхні політичні погляди та внутрішні переконання.

Список використаної літератури:

1. Гелей С.Д. Політико-правові системи світу : [навч. посібник] / С.Д. Гелей, С.М. Рутар. – К. : Знання, 2006. – 668 с.
2. Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спизози ; пер. с фр. В.А. Туманова. – М. : Международные отношения, 1999. – 400 с.
3. Мідор Д.Дж. Суди в Сполучених Штатах / Д.Дж. Мідор. – пер. укр. мовою з 2-го стереотип. вид. 1992 р. – Сент-Пол : Інформаційне агентство Сполучених Штатів, 1993. – 85 с.
4. Оніщенко Н.М. Правова система: проблеми теорії : [монографія] / Н.М. Оніщенко. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2002. – 352 с.
5. Скакун О.Ф. Теорія держави і права (енциклопедичний курс) : [підручник] / О.Ф. Скакун. – Х. : Еспада, 2006. – 776 с.
6. Правовые системы стран мира : [энциклопедический справочник] / [Ф.М. Решетников, У.Э. Батлер, В.В. Бойцова и др.] ; отв. ред. А.Я. Сухарев. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : НОРМА, 2003. – 976 с.
7. Чернецька О.В. Правові системи сучасності : [навч. посібник для студ. вищ. навч. закл.] / О.В. Чернецька, В.С. Шилінгов. – Ірпінь : Нац. академія ДПС України, 2003. – 101 с.
8. Abadinsky H. Law and Justice: An Introduction to the American Legal System / H. Abadinsky. – 6 ed. – New York : Prentice Hall, 2007. – 480 p.

Флоря А. Р., Лисная И. С. Судебный прецедент в правовой системе США

В статье рассматривается вопрос судебного прецедента в системе права США. В частности, осуществляется сравнение прецедентного права США и Англии. Раскрываются особенности судебной системы Америки.

Ключевые слова: источник права, правовой прецедент, общее право, правовая семья, правовая система, англо-американская правовая система.

Floria A., Lisna I. Judicial precedent of the US legal system

The article examines the issue of a judicial precedent in the US law system. In particular, comparison is made between US and British case law. The features of the American judicial system are revealed.

Key words: source of law, legal precedent, common law, legal family, legal system, Anglo-American legal system.

Л. В. Хомко

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри господарсько-правових дисциплін
Львівського державного університету внутрішніх справ

ТОРГОВЕЛЬНЕ ПРАВО ЯК СКЛАДНИК МІСЬКОГО ПРАВА УКРАЇНИ ТА ПЕРЕДУМОВА ФОРМУВАННЯ ПІДПРИЄМНИЦЬКИХ ВІДНОСИН

У статті розглянуто роль і значення торговельного (купецького) права для міського права України. Досліджено основні торговельні привілеї, які стали фундаментом міського права. Визначено передумови становлення підприємницьких відносин на українських землях.

Ключові слова: торговельне право, купецьке право, привілей, міське право, статут.

Постановка проблеми. Роль права та його інститутів в історичному розвитку українського суспільства загалом залишається серйозною науковою проблемою, поступ у підходах до вирішення якої диктується прикладними проблемами еволюції сучасної української держави. Відтак науковий інтерес до торговельного (купецького) права як правового явища не випадковий. Формування нової правової парадигми підприємництва в Україні – серйозне та актуальне завдання не лише філософської, економічної, а й правової науки. Ідентифікація України як європейської держави можлива за умови визнання, відстоювання та захисту універсальних європейських цінностей на засадах збереження й розвитку національної своєрідності. Серед таких цінностей – торговельні відносини, історія яких спонукає до пошуків адекватних форм підприємницької діяльності, осмислення ролі купецького (торговельного) права для розвитку як окремо визначеної місцевості, так і держави загалом.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Джерельною основою наукової розвідки стали концептуальні положення, що містяться в здобутках таких учених, як В. Антонович, О. Андрієвський, Д. Багалій, Н. Білоус, К. Віслобоков, Т. Гошко, М. Грушевський, Я. Дашкевич, А. Заць, Д. Зубрицький, Я. Ісаєвич, І. Каманін, М. Капраль, Я. Кісь, М. Ковальський,

П. Сас, Г. Швидько, Н. Яковенко. Існує значна кількість історико-правових і порівняльно-правових досліджень, серед яких необхідно назвати праці П. Гуралю, Б. Грекова, Ю. Лободи, М. Кобилецького, М. ван Кревельда, І. Ситара, О. Тихомирова, П. Толочка та інших вітчизняних і зарубіжних науковців.

Мета статті полягає в тому, щоб на підставі історико-правового аналізу визначити роль і значення торговельного права у формуванні міського права та оцінити внесок історії торговельного права в розвиток підприємництва України.

Виклад основного матеріалу. Українська історія держави й права впродовж XIX – XX ст. інтегрувала всі чотири класичні школи юриспруденції (політичну (позитивізм), етичну (теорія природного права) соціоекономічну (соціальна теорія права) та історичну), а відтак відійшла від описових досліджень у намаганні сформулювати філософію історії держави та права України. Визнання права історичною категорією зробило актуальним дослідження правових явищ, які існували за межами української державності або за межами національного права в його вузькому, спрощеному розумінні.

Одним із таких явищ є торговельне право, яке формувалося й розвивалося в різний історичний час, у різних конкретно-історичних умовах, проте загалом склало невід'ємну частину міського права в Україні. Звернення до нього дає змогу аналізувати не лише історичний розвиток

окремих норм цивільного, підприємницького права, цілих правових інститутів, а й загальні тенденції еволюції міського та підприємницького права.

Основою міського права в Україні стала успадкована русько-литовсько-польсько-німецька правова традиція, що не може розглядатись інакше, як органічна частина західної (європейської) традиції права [1, с. 17]. Ця традиція передбачала активну участь купців (торговців) у формуванні правових звичаїв торгівлі, які згодом склали звичаєве купецьке право. Базовими правовими цінностями цього права стали право власності, свобода підприємницької діяльності та рецепційований принцип римського приватного права «договори повинні виконуватись».

Парадигма дослідження торговельного права як складника міського права стала характерною для української науки історії держави та права. Для розуміння початків цієї парадигми особливу роль мають праці Я. Падоха, присвячені німецькому міському праву. Автор висвітлював питання поширення досліджуваного права, передумови й спосіб виникнення так званих родин міського права. Однак важливим для розвитку філософії історії права є також його матеріал про виникнення міст у правничому розумінні. Панує думка, що багато середньовічних міст утворились безпосередньо з давніх римських міст, які колись у великій кількості виникли на заході й півдні Європи. Розгромлені під час мандрівки народів (великого переселення народів), вони зовсім занепали, проте в них збереглися групи ремісників і купців, які й утворювали вільні громади міського населення. Я. Падох вважав, що давні вільні купецькі громади стали основою нових міських громад [2, с. 58].

Окремі аргументи такої концепції базуються на аналізі понять «купець», «торговець», «стан купців» тощо. Взагалі купцями в широкому значенні цього слова були всі ті міщани, які займалися торгівлею професійно. Однак після економічного пробудження Європи XI ст. серед міщан, які займалися торгівлею, дедалі виразнішою стає майнова, а відтак і станова нерівність. Європейський історичний словник визначив істотні відмінності в назві про-

фесійних торговців. Знавець матеріальної цивілізації Ф. Бродель ілюстрував це на прикладі Франції, Італії, Англії та Німеччини. Так, «негоціант» – це французький каторі, господар товару; це слово з'явилося в XVII ст., проте не витіснило вже звичні терміни «оптовий купець» (*marchane de gros, magasinier*), або просто «оптовик» (*grossier*), або «купець-буржуа» в Ліоні. В Італії «відстань» між роздрібним торгівцем (*mercante a taglio*) та негоціантом (*negoziente*) була досить велика, як і в Англії – між торговцем (*tradesman*) і купцем (*merchant*), а в Німеччині – між крамарем (*Kramer*) та купцем (*Kaufmann* або *Kaufherr*) [3, с. 317].

Німецька традиція була перейнята в більшості середньовічних українських міст. О. Заяць у дослідженні міського громадянства Львова XV – XVIII ст. стверджує: «У вужчому значенні купцями називалися лише так звані «купці багатих крамів» для відрізнення від звичайних («убогих») крамарів і дрібних перекупнів. Кількість власне купців («багатих») уже від початку XV ст. була обмеженою до 40. Існував також термінологічний (семантично-етимологічний) поділ: купці називалися *Kaufmann, mercatores, negociatores* <...>, тоді як крамарі називалися *cramer, institores, nercatores tenuiori mercatura vitam sustentantes*» [4, с. 174–175].

Попри термінологічні, майнові, станові відмінності між купцями світ торгівлі загалом був сукупністю людей зі своєю згуртованістю, власними суперечностями, з економічною залежністю багатих і бідних купців. Причому це був відкритий назовні світ, тобто не обмежений рамками держав, міст чи інших утворень. Кожне більш-менш значне місто було переважною базою товарів, центром обмінних операцій, де обов'язково був торговець, роль якого найчастіше визначалася місцем його перебування. Середньовічна сентенція щодо купців звучала так: «Скажи мені, де ти перебуваєш, і я тобі скажу, хто ти такий». За таких умов міста в Україні стають насамперед центрами торгівлі, що визначає не лише їх роль в економічному житті, а й професійний, соціальний чи навіть національний склад мешканців. Ф. Бродель писав: «В Україні, у Львові,

що правив за сполучну ланку між Сходом та Заходом, невелика вірменська колонія («перси», як їх тут називали) зі своєю юрисдикцією, своїми друкарнями, своїми численними діловими зв'язками панувала над величезним потоком гужових перевезень у напрямі Оттоманської імперії. Начальниками тих караванів повозів, караван-баші, завше були вірмени. Чи не цим потоком перевезень зв'язувалися в одне ціле дві гігантські арени – не що інше, як Захід і Схід... У Львові вірменин підкреслено демонстрував «крикливу й зухвалу» розкіш – це чи не переконлива прикмета» [3, с. 125–126].

В умовах зростання європейської та світової торгівлі змінювались форми співпраці купців. Проте слабкість держав, нерегульованість міжнародних відносин, феодалні війни, політичні, соціальні й економічні конфлікти вимагали у відносинах між купцями вірності, особистої довіри, точності, шанобливого ставлення до відданих розпоряджень. У цьому – початок специфічної, досить суворої «купецької моралі», своєрідного «закону середовища». Умовно цей закон торговельного середовища можна назвати купецьким, або торговельним, правом. Умовність пов'язана насамперед із неадекватним застосуванням сучасної термінології (з кінця XIX ст.) до понять XI – XVIII ст., які неможливо повністю ідентифікувати із сучасними. Якби така можливість навіть існувала, вона виглядала б досить сумнівною з огляду на еволюцію не лише самих понять і термінології, а й суті явищ, схожих функціонально чи за спільністю історичних коренів.

Відтак природа торговельного права спонукає виділити це право в особливе історико-правове явище, яке поєднує «правила торгівлі» та розвинене, збагачене правовими звичаями міське право.

Однак не варто розуміти купецьке право як похідне від міського права. В. Кіселичник досліджує купецьке право як джерело міського права, один із результатів розвитку міського права. При цьому не варто забувати про розуміння міського права як права на самоврядування, права на міське громадянство та сукупності правових норм суб'єктів місцевого самоврядування [5, с. 104].

Звичаї торгівлі були джерелом і результатом усвідомлення міського права як природного права громади на самоврядування. У більшості середньовічних європейських країн право громади на самоврядування реалізувалося шляхом надання феодалних привілеїв, зокрема й торговельних. Наприклад, міщанський стан Києва за часів литовської, а згодом польсько-литовської державності користувався особливим статусом і відповідними привілеями. Купці становили основу міської громади. Головним у діяльності магістрату міста Києва було відстоювання статусу київської міщанської громади, її права на відокремленість та власне самоуправління, вибори в'їта й магістрату, незалежне судочинство, вимоги звільнення від військової служби, багатьох податків і зборів, у тому числі безмитної зовнішньої та внутрішньої торгівлі. Ці права й привілеї кияни одержали також завдяки окремій грамоті великого князя Вітовта в середині XV ст. Згадку про цю грамоту можна знайти в Густинському літописі та наступних грамотах великих князів литовських [6, с. 11–12].

Загалом серед привілеїв, які надавалися містам, торговельні привілеї посідали особливе місце. Саме завдяки їм європейські міста середньовіччя мали можливість економічного розвитку та зростання. Показовою в цьому плані є класична пам'ятка права – англійська Велика хартія вольностей, у статті 13 якої зазначається, що місто Лондон, «усі інші міста, і бурги, і містечка, і порти» зберігають «усі вольності та вільні свої звичаї». Статті 35 і 41 дозволяли всім купцям вільний та безпечний в'їзд і виїзд з Англії, пересування територією країни, торгівлю в ній без будь-яких незаконних мит [7, с. 86].

Усе населення середньовічних міст поділялося на групи, об'єднані за родом занять. Виникали ці об'єднання за принципом профспілок, корпорацій, братств. Зумовлювалось це необхідністю вирішення спільних справ, захистом спільних інтересів, представлення цих інтересів у керівних органах міста тощо. Наприклад, ремісники, які торгували виробленим ними товаром, утворювали гільдії (від «geldar» – «платити» і «Gilde» – «това-

риство»). Усередині гільдії ремісники поділялися на цехи. Ієрархія всередині цехів формувалася за сімейним принципом, тобто туди входили всі члени сім'ї, а також прийнята в цех невелика кількість підмайстрів та учнів. Входження в ту чи іншу гільдію визначало статус людини [8, с. 51].

Джерелами регулювання життя всередині цехів були збірники звичаїв, які називалися статутами, або статусами. Середньовічні гільдії являли собою, на думку О. Екслі, «*conjurations*», тобто об'єднання на основі взаємної клятви та з особливим правом, що виникли завдяки діям суб'єктів права [9, с. 124]. Отже, у тогочасних умовах гільдії використовували контрактні (договірні) відносини.

Одним із найважливіших привілеїв для міста, різновидом торговельного привілею було складське право. Воно передбачало обов'язок купців зупинитись у місті та торгувати своїми товарами впродовж встановленого часу або продавати їх місцевим купцям.

Грунтовним дослідженням складського права (права складу) є наукова праця польського вченого С. Левіцьки «*Studja nad historja handlu w Polsce: Prawo skladu*», видана у Львові в 1910 р. Автор аргументовано вважав, що право складу змушувало закордонних купців продавати свої товари місту за цінами, визначеними місцевою владою. Перепродаж товарів зосереджувався в руках місцевих купців, які на цьому багатіли. Немісцеві купці також були зобов'язані користуватись найманною працею тільки місцевих жителів (перекладачів, вантажників тощо), платити поштучний збір, користуватись міськими вагами [10, с. 27].

Варто додати, що саме право складу стало основою торговельної могутності міста Львова та неодноразово оспорювалось конкуруючими містами Краковом і Люблінном.

Важливе значення для середньовічних міст мало право ярмарку. Купецькі поселення ставали містами на основі надання цього права. Воно охоплювало право влаштовувати ярмарки та вести торговельну діяльність, право стягати мита,

чеканити монету, судити ярмаркові суперечки, зберігаючи особливий ярмарковий мир. Цей мир був під окремою охороною права та не обмежувався щодо певної особи, оскільки охоплював усіх мешканців ярмаркової оселі та всіх учасників ярмарку [2, с. 198–200].

Торговельними привілеями були також право морської стоянки та мостове (збір за переїзд міськими мостами).

Зміст господарського життя середньовічних міст зумовлювався двома важливими чинниками – торгівлею та ремеслом, що окреслювало й скеровувало діяльність тогочасних міських органів управління. Усе це лише підтверджує особливу роль торгівлі та купців у становленні міст і міського права, а також констатує існування підприємницьких відносин на теренах українських земель.

Таким чином, серед інших привілеїв торговельні привілеї були фундаментом міського права як права на міське самоврядування. Ці привілеї, як правило, формувались на основі купецьких звичаїв. Досить часто міста отримували їх шляхом викупу у феодала чи короля.

Висновки і пропозиції. Дослідження торговельного (купецького) права як складника міського права, попри його історико-правовий характер, спонукає до певних роздумів і висновків щодо актуальних проблем підприємництва в сучасній Україні.

Щонайменше можна стверджувати, що сучасне підприємництво в Україні має розвиватись на засадах європейської правової традиції, основою якої є захист приватної власності та принцип «договори повинні виконуватись». Також місцеве самоврядування повинне зайняти відповідну позицію в правовому регулюванні підприємницької діяльності, формуючи місцеве підприємницьке середовище різними засобами, у тому числі за допомогою пропаганди історичних досягнень. Розвиток сучасного міського права, зокрема й статутного, дає змогу сформувати та закріпити певні стимули для підприємницької діяльності, які можуть бути напрямом подальших наукових пошуків.

Список використаної літератури:

1. Вислобоков К. «Права, за якими судиться малоросійський народ» (1743): джерелознавчий та кодикологічний аналіз : дис. ... канд. іст. наук : спец. 07.00.06 / К. Вислобоков. – К., 2004. – 198 с.
2. Падох Я. Історія західноєвропейського права. Частина 1: Історія німецького права / Я. Падох. – Мюнхен, 1947. – 220 с.
3. Бродель Ф. Матеріальна цивілізація, економіка і капіталізм XV – XVIII ст. : в 3 ч. / Ф. Бродель ; пер. з фр. Г. Філіпчука. – К. : Основи, 1995–1998. – Т. 2 : Ігри обміну. – 1997. – 484 с.
4. Заяць О. Міське громадянство Львова XV – XVIII ст. (за реєстрами прийняття до міського права) : дис. ... канд. іст. наук : спец. 07.00.06 / О. Заяць. – Львів, 2005. – 291 с.
5. Кіселичник В. Львівське міське право: поняття, періодизація, джерела та зміст / В. Кіселичник // Вісник Львівського університету. Серія «Юридична». – 2004. – Вип. 39. – С. 102–110.
6. Білоус Н. Київський магістрат XVI – першої половини XVII ст.: організація та юрисдикція : автореф. дис. ... канд. іст. наук : спец. 07.00.01 / Н. Білоус. – К., 2003. – 16 с.
7. Хомко Л. Порівняльно-історичне дослідження міського права в Україні : [монографія] / Л. Хомко. – Львів : Ліга-прес, 2015. – 184 с.
8. Щербініна О. Історичні етапи становлення правового забезпечення підприємництва в Україні з IX до початку XX ст. / О. Щербініна // Часопис Київського університету права. – 2013. – № 4. – С. 51–54.
9. Экли О. Действительность и знание: очерки социальной действительности истории Средневековья / О. Экли. – М. : Новое литературное обозрение, 2007. – 360 с.
10. Історія Львова в документах і матеріалах : [зб. документів] / відп. ред. М. Брич та ін. – К. : Наукова думка, 1986. – 424 с.

Хомко Л. В. Торговое право как составляющая городского права Украины и предпосылка формирования предпринимательских отношений

В статье рассмотрены роль и значение торгового (купеческого) права для городского права Украины. Исследованы основные торговые привилегии, которые стали фундаментом городского права. Определены предпосылки становления предпринимательских отношений на украинских землях.

Ключевые слова: торговое право, купеческое право, привилегия, городское право, устав.

Khomko L. Commercial law as a component of city law of Ukraine and prerequisite for forming entrepreneurial relations

The article deals with the role and significance of commercial (merchant) law for municipal law of Ukraine. The main trade privileges that have become the foundation of city law are explored. The prerequisites for the formation of entrepreneurial relations on Ukrainian lands are determined.

Key words: trade law, merchant law, privilege, city law, statute.

Л. В. Ярмол

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії та філософії права
Національного університету «Львівська політехніка»

ПЕРЕКОНАННЯ ТА ПОГЛЯДИ ЛЮДИНИ: ЇХ ПОНЯТТЯ, ЗНАЧЕННЯ (ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ)

У статті проаналізовано поняття, сутність, значення переконань і поглядів людини, які є основою фундаментальних прав людини – свободи вираження поглядів та свободи віросповідання. Охарактеризовано співвідношення поглядів і переконань людини. Висвітлено відображення можливостей вираження поглядів, переконань у міжнародних документах і законодавстві України. Сформульовано пропозиції до законодавства України.

Ключові слова : свобода вираження поглядів, свобода віросповідання, переконання, погляди, права людини.

Постановка проблеми. Одними з фундаментальних можливостей людини, визнаних в основних міжнародних документах із прав людини та в законодавстві демократичних держав, є свобода вираження поглядів і свобода прояву релігійних та інших переконань. В їх основі закладені такі феномени свідомості, світогляду людини, як погляди та переконання. Вони є обов'язковими елементами особистісного самовизначення людини у світі, вираженням її позиції, оцінки щодо різноманітних подій, явищ тощо.

У науковій літературі (філософській, психологічній, юридичній тощо) дається широке тлумачення термінів «погляди» та «переконання», а це, своєю чергою, призводить до неоднозначного трактування пов'язаних із ними можливостей.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Філософські, психологічні, правові дослідження різних аспектів феноменів переконань і поглядів людини здійснили вітчизняні та закордонні вчені: Л. Аскерова, Ю. Дмитрієв, Б. Єрунов, Л. Мазур, Л. Смірнов, Ю. Шадських, В. Піча, Г. Черемних та інші.

Водночас у вітчизняній юридичній науці відсутні комплексні дослідження феноменів переконань і поглядів людини, які лежать в основі свободи вираження поглядів та свободи віросповідання, а отже, є необхідною складовою частиною розвитку

загальної теорії прав людини та науковою передумовою визначення шляхів і засобів підвищення ефективності державно-юридичного захисту зазначених свобод.

Мета статті – окреслити поняття, значення таких феноменів свідомості людини, як переконання та погляди, які є основою свободи віросповідання та свободи вираження поглядів.

Виклад основного матеріалу. У першому всесвітньому міжнародному документі із прав людини – Загальній декларації прав людини (далі – ЗДПЛ) (Організація Об'єднаних Націй (далі – ООН), 10 грудня 1948 р.) – проголошено можливість кожної людини на свободу переконань, зокрема й на вільне їх виявлення, зміну, сповідування. Свободі людини присвячено дві статті ЗДПЛ – ст. 18 і 19. Зокрема, у ст. 18 ЗДПЛ закріплено, що «кожна людина має право на свободу думки, совісті і релігії; це право включає свободу змінювати свою релігію або переконання і свободу сповідувати свою релігію або переконання як одноособово, так і разом з іншими, публічним або приватним порядком, в ученні, богослужінні і виконанні релігійних та ритуальних обрядів». На нашу думку, можливості сповідувати, змінювати переконання, закріплені в ст. 18 ЗДПЛ, входять до структури свободи віросповідання людини.

Як окрема можливість людини свобода переконань і вільне їх виявлення знайшла своє відображення у ст. 19 ЗДПЛ. Це право передбачає свободу безперешкодно

дотримуватися своїх переконань і свободу шукати, одержувати і поширювати інформацію та ідеї будь-якими засобами і незалежно від державних кордонів.

У низці міжнародних документів у галузі прав людини, ухвалених після ЗДПЛ, проголошується вже свобода вираження поглядів, а не переконань: у Міжнародному пакті про громадянські і політичні права (далі – МПГПП) (ст. 19); у Хартії Європейського Союзу про основні права (ст. 11); у Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (ст. 10).

Можливості людини сповідувати, змінювати переконання як складники свободи віросповідання відображені й в інших основних міжнародних документах із прав людини: у Міжнародній конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації (ст. 5) (ООН, 1965 р.); у МПГПП (ст. 18); у Декларації про ліквідацію всіх форм нетерпимості і дискримінації на підставі релігії чи переконань (ст. 1) (ООН, 1981 р.); у Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (ст. 9) (Рада Європи, 1950 р.); у Хартії Європейського Союзу про основні права (ст. 10) (2000 р.).

Право кожного на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх *поглядів* і *переконань* проголошене в Конституції України (ч. 1 ст. 34).

У ч. 1 ст. 35 Конституції України закріплено, що «кожен має право на свободу світогляду і віросповідання. Це право включає свободу сповідувати будь-яку релігію або не сповідувати ніякої, безперешкодно відправляти одноособово чи колективно релігійні культи і ритуальні обряди, вести релігійну діяльність». Зазначені конституційні положення не узгоджуються з основними міжнародними документами в галузі прав людини, в яких проголошено свободу приймати, змінювати, сповідувати релігію або *переконання*.

Спеціальним нормативно-правовим актом у сфері забезпечення свободи віросповідання та діяльності релігійних організацій в Україні є Закон України «Про свободу совісті та релігійні організації» від 23 квітня 1991 р. [1]. У ньому закріплено, що «кожному громадянину в Україні гарантується право на свободу совісті. Це право включає свободу мати, приймати

і змінювати релігію або *переконання* за своїм вибором і свободу одноособово чи разом з іншими сповідувати будь-яку релігію або не сповідувати ніякої, відправляти релігійні культи, відкрито виражати і вільно поширювати свої *релігійні* або *атеїстичні переконання*» (ч. 1 ст. 3).

Отже, даний закон гарантує лише громадянам України, а не кожному, свободу совісті – право вибору, сповідання, зміни релігійних та інших переконань. На нашу думку, формулювання даної свободи є неправильним, оскільки юридичне право не може регулювати питання совісті людини. Окрім того, зовнішнє вираження останньої може охоплювати всі сфери людської життєдіяльності, а також стосуватися будь-яких прав людини.

Свобода совісті була проголошена в усіх конституційних актах радянського періоду, і не випадково – це робилося для того, щоб не акцентувати увагу на можливості людини сповідувати свою віру. На нашу думку, положення закону про можливість поширення тільки релігійних або атеїстичних переконань є проявом радянського законодавства і не відповідає вимогам міжнародних документів із прав людини, які гарантують людині свободу поширювати будь-які переконання.

У Законі України «Про свободу совісті та релігійні організації» закріплений важливий принцип – «ніхто не може встановлювати обов'язкових переконань і світогляду» (ч. 2 ст. 3). У даному законі також стверджується, що допускається заміна виконання одного обов'язку іншим із *мотивів переконань*, однак лише у випадках, передбачених законодавством України.

Закон України «Про свободу совісті та релігійні організації», попри наявні в ньому основні демократичні положення, все ж потребує удосконалення. Насамперед, він повинен гарантувати кожному (а не лише громадянам) свободу віросповідання як можливість людини приймати, змінювати, сповідувати релігійні або інші переконання, а також утримуватися від дій, несумісних із ними.

Свобода вираження поглядів, свобода віросповідання й окремі можливості, з яких вони складаються, взаємозв'язані між собою. Так, російські дослідники

Ю. Дмитрієв і Г. Черемних навіть запропонували об'єднати суб'єктивні права на свободу думки, слова, вираження думок і переконань, право на свободу пошуку і поширення інформації та свободу совісті в комплексне поняття «інтелектуальна свобода людини» [2, с. 24].

Для кращого розуміння свободи вираження поглядів, свободи віросповідання, яка охоплює можливості, пов'язані з релігійними й іншими переконаннями, необхідно з'ясувати поняття, сутність і значення таких феноменів, як «погляди» і «переконання» людини та їх співвідношення.

Поняття, значення переконань людини. Переконання людини як феномен її свідомості, світогляду вивчають учені з позицій різних наук: психології, філософії, культурології тощо. Правові, юридичні переконання є об'єктом, предметом дослідження юридичної науки.

В одному із тлумачних словників української мови переконання окреслене як тверда впевненість, певність у чому-небудь; віра в щось [3, с. 267].

Розглядаючи *поняття, сутність переконань із позиції психології*, вітчизняні дослідники Ю. Шадських і В. Піча стверджують, що переконання – це термін, який має три значення: 1) вища форма направленості особистості, до психологічної структури якої входять світогляд і прагнення до його здійснення у своїй діяльності і до сприяння здійсненню в діяльності інших; 2) синонім впевненості в чомусь; 3) переконання як процес, протилежний навіюванню і примусу [4, с. 133–134].

Дослідники Ю. Приходько та В. Юрченко дійшли висновку, що переконання – це уявлення, знання, ідеї, що стали мотивами поведінки людини і визначають її ставлення до різних сфер дійсності; це складники світогляду особистості. Погоджуємося з ученими, що знання (вважаємо, що й погляди – Л. Я.) автоматично не переходять у переконання. Останні формуються на основі індивідуального досвіду людини в процесі її діяльності. Становлячи впорядковану систему поглядів (політичних, філософських, естетичних та інших), сукупність переконань стає світоглядом людини [5, с. 129].

У соціально-психологічному словнику поняття переконання визначене так: це особистісне утворення, система існуючих поглядів, які людина не просто поділяє, а й активно втілює в життя, бореться за них, відповідно впливаючи на інших людей. Переконання – це оцінне ставлення людини до дійсності, яке характеризується єдністю когнітивного (певні ідеї, принципи і їх логічне обґрунтування) і потребнісно-особистісного (переживання істини, необхідності даних ідей і потреба в їх реалізації) компонентів. Переконана людина є борцем за свої погляди [6, с. 415].

В інших джерелах із психології поняття «переконання» визначається так:

– переконання – це тверда впевненість в істинності ідей, це вкорінені моральні уявлення, знання і ціннісні позиції, які входять до мотиваційної сфери поведінки особи [7, с. 491];

– переконання – система уявлень і знань, які є мотивами поведінки особистості і спонукають її діяти відповідно до своїх поглядів, принципів і світогляду. Переконання – це певні знання, у правильності та важливості яких людина впевнена і які є для неї керівництвом до дії [8, с. 246];

– переконання – усвідомлена потреба особистості, яка спонукає її діяти відповідно до своїх ціннісних орієнтацій [9, с. 364]. Подібне визначення містить і інше джерело [10, с. 206].

На підставі вищезазначених визначень можна зробити такий узагальнюючий висновок: з позицій психології переконання розглядаються як особистісне утворення, як система сформованих, впорядкованих поглядів, уявлень, знань, ідей, ціннісних орієнтацій, позицій людини. Особливістю переконань є те, що вони, будучи елементом, складником свідомості, значною мірою впливають на діяльність людини. Крім того, до складу переконання входить обов'язковий компонент – впевненість, можна сказати – віра. Переконання тісно пов'язані з почуттями, емоціями та волею суб'єктів. На формування переконань неминуче впливає індивідуальний досвід людини.

Філософське розуміння феномена переконань. У джерелах з філософії даються визначення поняття переконання під своїм

кутом зору. Так, в одному з філософських енциклопедичних словників зазначено, що переконання – це віра людини в те, що висунута ідея чи система ідей повинна бути прийнята нею з огляду на наявні підстави. Предметом переконання може бути не лише окреме висловлювання, а й система висловлювань: повідомлення про певні події, доказ, концепція, теорія тощо [11, с. 885]. Подібне визначення наводиться в іншому словнику: переконаність – це тверда віра в істинність своїх поглядів, непохитна впевненість у будь-чому, що базується на чіткій усвідомленості та глибокому розумінні закономірностей об'єктивної дійсності та тієї ролі, яку людина відіграє в колективі і в суспільному житті [12, с. 622].

Вважаємо слушною думку закордонного дослідника Л. Смирнова про те, що в переконанні завжди можна більш-менш легко виділити два елементи: знання і віру в певні цілі й ідеали. Знання є об'єктивною стороною переконання. Віра, чи впевненість – суб'єктивна його сторона, певний стан свідомості і психіки людини [13, с. 15].

Вітчизняний дослідник Л. Мазур стверджує, що «переконання особистості – це не набір суджень із будь-якого питання, не певна сума положень, в які людина вірить й істинність яких готова відстоювати, це навіть не той чи інший особистий погляд; переконання – це синтетична форма багаторівневого відображення, цілісно-особистісна орієнтація індивіда, в якій не можна виокремити як самостійні політичні, моральні, професійні і т. д. переконання» [14, с. 11]. На думку автора, переконання є формою узагальненого сприйняття, насамперед, соціальної дійсності, яка визначає як особистісну її оцінку, так і оціночні критерії обширніших соціальних спільнот, з якими особа себе ідентифікує.

Дослідник Б. Єрунов доводить, що у пізнавально-семантичному аспекті переконання – це внутрішнє прийняття змісту висловлювання як істинного (правильного). Залежно від характеру підґрунтя внутрішнього прийняття, учений розрізняє такі види переконань:

1) суб'єктивне (суб'єктивна впевненість). Це переконання без пояснення

причин і будь-якої аргументації. У його основі лежать схильність, вибір, пов'язані з неусвідомленим досвідом та інтересами;

2) інтерсуб'єктивне (інтерсуб'єктивна впевненість). В основі прийняття – загальноприйнятність, авторитетність;

3) об'єктивне (об'єктивна переконаність, впевненість). Підґрунтям прийняття є факти, спостереження, логічні аргументи, науково перевірені положення. Цей вид переконання ділиться на два підвиди:

3.1) істинне переконання (цілковита переконаність, впевненість), в основі якого лежить достатня об'єктивна обґрунтованість;

3.2) правдоподібне переконання (неповна об'єктивна переконаність), основою якого є часткова об'єктивна переконаність.

Згідно з такою класифікацією, переконання можна виділити на рівнях віри, погляду, знання. Так, віра пов'язана з упевненістю (1) і (2), погляд – з упевненістю (1) та правдоподібним переконанням (3.2), знання – з повною переконаністю (3.1) [15, с. 79].

Отже, з позицій філософії, переконання – це системне утворення, що охоплює знання, віру, уявлення, оцінки, ідеали, плани тощо; це непохитна впевненість у будь-чому, базована на чіткій усвідомленості та глибокому розумінні закономірностей дійсності й тієї ролі, яку людина відіграє в соціумі.

Інші джерела містять подібні визначення поняття «переконання». Так, у педагогічній енциклопедії читаємо: «Переконання – це усталений погляд на що-небудь, який базується на певних положеннях, думках, пов'язаних у свідомості людини із глибоким та щирим визнанням і переживанням їх істинності й безсумнівної переконливості» [16, с. 338]. Культурологічний словник пропонує свій варіант визначення даного поняття: «Переконання – це:

1) метод виховання, який передбачає цілеспрямований вплив на свідомість із метою формування в ній позитивних морально-психологічних рис, спонукання до суспільно-корисної діяльності або подолання негативної поведінки;

2) психологічний стан, який характеризується стихійними поглядами, щирою

впевненістю в правильності своїх думок, поглядів» [17, с. 284].

Вивчаючи теоретико-правові аспекти правових переконань, закордонна дослідниця Л. Аскерова констатувала, що термін «переконання» зазвичай використовується в кількох значеннях: як компонент структури свідомості, іменованій переконаністю; як засіб впливу на свідомість людей, формування переконаності; як процес впливу на людину і на колектив або іншу спільність, а також на суспільство загалом; як особливий стан свідомості, впевненість в істинності знань, що ґрунтується на розумінні [18]. Правознавець представила переконання у вигляді такої структури: знання; суб'єктивне визнання людиною істинності знань, відсутність сумнівів у правильності знань; з'ясування відповідності даного знання інтересам особистості, усвідомлення життєвої важливості знань для людини і необхідність їх для практичної діяльності; суб'єктивна готовність діяти відповідно до знань.

На нашу думку, слушною є позиція тих вчених, які вважають, що в переконанні завжди більш-менш легко можна виділити два елементи: знання і віру в певні цілі й ідеали. Знання, зокрема і погляди, є елементом переконань, їхньою об'єктивною стороною. Віра, впевненість у цих знаннях, погляди, ідеї тощо становлять суб'єктивну сторону переконань.

Поняття, сутність феномена «погляди». Згідно із тлумачними словниками сучасної української мови, погляд – це думка, судження про що-небудь [19, с. 630]; погляд – це думка, міркування [20, с. 212].

Погляд – це такий феномен, елемент як індивідуальної, так і колективної свідомості, який ті чи інші учені розуміють як думки, умовиводи, судження, уявлення, ідеї, гіпотези, переконання, настанови, знання тощо. Більшість учених наголошує на тому, що достовірність, істинність поглядів не є доказаною, що вона потребує ще перевірки; що вони (погляди – Л. Я.) не мають достатньо повного і надійного обґрунтування.

Закордонні дослідники Р. Вердербер і К. Вердербер стверджують, що «погляд – це словесне вираження переконань чи настанов» [21].

Філософський енциклопедичний словник містить таке визначення: «Погляд – один із важливих проявів суспільної й індивідуальної свідомості, сукупність пов'язаних між собою суджень, які містять приховане чи явне ставлення, оцінку будь-яких явищ, процесів, подій і фактів у дійсності» [11, с. 511].

На нашу думку, погляди – це судження людини, в яких виражається її ставлення ймовірного характеру до теперішніх, минулих, майбутніх будь-яких явищ, подій, фактів, процесів дійсності або їх оцінка.

Отже, поняття переконань є ширшим, ніж поняття поглядів. Коли людина виражає погляди, вона певною мірою стверджує, що на дане питання можуть бути й інші точки зору, що різняться з її позицією. Під час вираження переконань такого не буває, у них існує більший ступінь *віри*, впевненості в них. Переконання тісно пов'язані з почуттями, емоціями та волею суб'єктів. Переконання людини мають значний вплив на визначення змісту та спрямованості її поведінки.

Висновки і пропозиції. Неоднозначне розуміння поняття поглядів, переконань ученими з різних наук неминує впливає і на формулювання, проголошення відповідних свобод у міжнародних і національних документах із прав людини.

На нашу думку, свобода вираження поглядів людини потребує окремого проголошення в Конституції України як можливість людини висловлювати свою позицію, ставлення до будь-яких явищ процесів, подій, фактів дійсності та давати їм оцінку.

Можливості людини щодо вибору, зміни, прояву релігійних та інших переконань є складниками свободи віросповідання людини, а отже, повинні бути відображені в ст. 35 Конституції України.

Список використаної літератури:

1. Про свободу совісті та релігійні організації : Закон України від 23 квітня 1991 р. з наст. змін. і доп. № 987-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/987-12>.
2. Черемных Г. Свобода совести в Российской Федерации / Г. Черемных ; под. ред. Ю. Дмитриева. – Москва : Манускрипт, 1996. – 185 с.

3. Новый тлумачний словник української мови : у 4-х т. / укл. В.Яременко, О. Сліпушко. – Київ : Аконті, 1998. – Т. 3 : Обє – Роб. – 927 с.
4. Шадських Ю. Психологія : короткий навчальний словник : терміни і поняття / Ю. Шадських, В. Піча. – Львів : Магнолія, 2008. – 276 с.
5. Приходько Ю. Психологічний словник-довідник : [навч. посібник] / Ю. Приходько, В. Юрченко. – Київ : Каравела, 2012. – 328 с.
6. Соціально-психологічний словник / авт.-уклад.: М. Чапка, У. Контни. – Мисловіце, 2010. – 519 с.
7. Еникеев М. Энциклопедия. Общая и социальная психология / М. Еникеев. – Москва : Издательство «Приор», 2002. – 560 с.
8. Психологічна енциклопедія / автор-упорядник О. Степанов. – Київ : Академвидав, 2006. – 424 с.
9. Краткий психологический словарь / сост. Л. Карпенко ; под. общ. ред. А. Петровского, М. Ярошевского. – Москва : Политиздат, 1985. – 431 с.
10. Конюхов Н. Словарь-справочник практического психолога / Н. Конюхов. – Воронеж : Издательство НПО «МОДЭК», 1996. – 224 с.
11. Философия : энциклопедический словарь / под ред. А. Ивина. – Москва : Гардарики, 2006. – 2006. – 1072 с.
12. Кондаков Н. Логический словарь-справочник / Н. Кондаков ; отв. редактор Д. Горский. – Москва : Издательство «Наука», 1975. – 720 с.
13. Смирнов Л. Убеждение как философская категория / Л. Смирнов. – Калинин : Калининский государственный университет, 1973. – 140 с.
14. Мазур Л. Убеждения личности как форма оценочно-ориентационного отражения действительности : автореф. дисс. ... канд. филос. наук : спец. 09.00.01 «Диалектический и исторический материализм» / Л. Мазур. – Львов, 1983. – 25 с.
15. Ерунов Б. Мнение в системе человеческого познания : [курс лекций] / Б. Ерунов. – Ленинград, 1973. – 184 с.
16. Педагогическая энциклопедия / под ред. : И. Каирова, Ф. Петрова и др. – Москва : Сов. энциклопедия, 1968. – Т. 4 : СН – Я. – 912 с.
17. Гіптерс З. Культурологія : словник-довідник : [навчальний посібник] / З. Гіптерс. – Київ : УБС НБУ, 2008. – 407 с.
18. Аскерова Л. Правовые убеждения : теоретико-правовой аспект : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история правовых учений» / Л. Аскерова ; Кубан. гос. ун-т. – Краснодар, 2012. – 31 с. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://search.rsl.ru/ru/record/01005046811>.
19. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і гол. ред. В. Бусел. – Київ ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.
20. Короткий тлумачний словник української мови : близько 6 750 слів / під ред. Д. Гринчишина. – 2-ге вид., перероб. і допов. – Київ : Радянська школа, 1988. – 320 с.
21. Вердербер Р. Психология общения / Р. Вердербер, К. Вердербер. – Санкт-Петербург, 2003 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://vocabulary.ru/dictionary/789/word/mnenie>.

Ярмол Л. В. Убеждение и мнение человека: их понятие, значение (теоретико-правовое исследование)

В статье проанализированы понятие, сущность, значение убеждений и мнений человека, которые являются основой фундаментальных прав человека – свободы выражения мнения и свободы вероисповедания. Охарактеризовано соотношение мнений и убеждений человека. Освещено отображение возможностей выражения мнения, убеждений в международных документах и законодательстве Украины. Сформулированы предложения к законодательству Украины.

Ключевые слова: свобода выражения мнения, свобода вероисповедания, убеждения, мнение, права человека.

Yarmol L. Human beliefs and views: their notion, meaning (theoretical legal analysis)

The present articles analyzes the notion, essence, meaning of beliefs and human views, which are the basis of fundamental human rights – freedom of expression and freedom of religion. The correlation of views and human beliefs has been characterized. The reflection of possibilities of expressing opinions, beliefs in international documents and in legislation of Ukraine has been studied. Proposals to the legislation of Ukraine have been formulated.

Key words: *freedom of expression, freedom of religion, beliefs, views, human rights.*

.....

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

.....

УДК 332.135(061.1ЄС):329.145(477)

Т. М. Серeda

аспірант

Київського національного торговельно-економічного університету

РОЗВИТОК ІНСТИТУЦІЙНОГО МЕХАНІЗМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ГАРМОНІЗАЦІЇ ПРАВА УКРАЇНИ З МІЖНАРОДНИМ ПРАВОМ

У статті проаналізовано розвиток інституційного механізму забезпечення гармонізації права України з міжнародним правом. Висвітлено пріоритетні завдання внутрішньополітичного розвитку держави та запропоновано конкретні пропозиції, що допоможуть вивести Україну на міжнародну арену як повноправного члена Світового Співтовариства.

Ключові слова: конституційна реформа, інституційний механізм, внесення змін до Конституції України, Конституційна Комісія, політична асоціація, економічна інтеграція.

Постановка проблеми. Стратегічним орієнтиром державно-правового розвитку України є інтеграція в європейський політичний, економічний та гуманітарний простір. У політико-правовому вимірі співпраця з Європейським Союзом означає поглиблення демократії та поваги до прав людини, вдосконалення національного законодавства. Саме тому різні аспекти функціонування Європейського Союзу, як найвпливовішого інтеграційного об'єднання європейських країн, традиційно викликали значний науковий інтерес у представників вітчизняної та зарубіжної наук правового циклу – міжнародного, конституційного права, теорії держави і права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Розвиток інституційного механізму забезпечення гармонізації права України з міжнародним правом відображена в наукових роботах таких вчених, як Вишняков О.К., Волошин Ю.О., Денисов В.Н., Колодій А.М., Калиновський Б.В., Камінська Н.В., Кампо В.М., Кресін О.В., Луць Л.А., Науменко Р.А., Тацій В.Я., Тодика Ю.М., Шаповал В.М., Шевчук С.В., Чернопищук Я.В., Яковюк І.В., які долучилися до розроблення проблем впливу

європейської інтеграції на державно-правовий розвиток України.

Метою наукової статті є розвиток інституційного механізму забезпечення гармонізації права України з міжнародним правом проведення її сучасного стану, вироблення пропозицій.

Виклад основного матеріалу дослідження. Перш за все, необхідно визначити термін «інституційне забезпечення» та «інституційне забезпечення співробітництва України із Європейським Союзом». На нашу думку, інституційне забезпечення являє собою чітке законодавче визначення функцій, повноважень і відповідності кожної з інституцій (органів, установ), що беруть участь у розробленні й реалізації державної політики та координації її діяльності. У свою чергу, інституційне забезпечення співробітництва України із Європейським Союзом визначено Стратегією інтеграції України до Європейського Союзу, іншими рішеннями Президента України, Верховної Ради України та Кабінету Міністрів України.

13 березня 2014 року Верховна Рада України прийняла Постанову «Про підтвердження курсу України на інтеграцію до Європейського союзу та першочергові заходи у цьому напрямку», якою під-

тверджується незворотність курсу України на європейську інтеграцію, метою якої є набуття членства в Європейському Союзі. Було також зазначено, що Україна як європейська держава, яка поділяє спільну історію та цінності з Європейським Союзом, має право подати заявку про набуття членства в Європейському Союзі відповідно до ст. 49 Договору про Європейський Союз [1].

Початком процесу інституційного забезпечення реалізації євроінтеграційної політики України можна назвати період імплементації Угоди про партнерство та співробітництво між Україною та Європейським Союзом від 16 червня 1994 р. [2], але в даний час ця Угода втратила чинність від 27 червня 2014 р. Відзначимо, що хоча Угоду про партнерство та співробітництво було підписано між Україною та Європейським Союзом 16 червня 1994 р., ратифіковано Верховною Радою України 10 листопада 1994 р., однак вона набрала чинності лише 1 березня 1998 р., після того, як була ратифікована парламентами всіх держав-членів Європейського Союзу. Угода про партнерство та співробітництво між Україною та Європейським Союзом від 16 червня 1994 р. [2] була головним документом, який визначав правовий механізм двостороннього співробітництва між Україною і Європейським Союзом, яка на даний момент втратила чинність.

Ми погоджуємося з думкою Зарубінського О.І., що «інституціоналізація процесу євроінтеграції – це створення і функціонування мережі спеціальних інституцій, функціями яких є розробка, реалізація, моніторинг та оцінка політики держави щодо інтеграції до Європейського Союзу» [3, с. 29]. Крім того, від вирішення питання вдосконалення інституційних механізмів європейської інтеграції також залежить результат європейської інтеграції України.

Істотним важелем інституційного забезпечення між Україною та європейським співтовариством є Постанова Кабінету Міністрів України «Про Урядовий офіс з питань європейської інтеграції» від 13 серпня 2014 № 346 Завданням цього офісу є моніторинг та координація заходів з інформування громадськості з питань євро-

пейської інтеграції та подача пропозицій щодо ефективності їхнього проведення.

Окремо звернемо увагу на інструменти інституційної розбудови між Україною та Європейським Союзом:

1) програма SIGMA – це найпрестижніший аналітичний центр Європейського Союзу, був створений з ініціативи Організації економічного співробітництва та розвитку Європейського Союзу. Започаткування даної програми стала потреба в наданні допомоги Центральній та Східній Європи з модернізації їх систем державного управління. Ця програма відіграє головну роль щодо підготовки країн-кандидатів до вступу до Європейського Союзу;

2) Twinning – це інструмент інституційної розбудови і форма безпосереднього технічного співробітництва між органами влади держав членів Європейського Союзу та країн-бенефіціарів (країнам Західних Балкан, Туреччині та країнам Європейської політики сусідства), яка надається Європейською Комісією. Цей інструмент має загальну мету допомогти країнам-бенефіціарам покращити та підсилити адміністративне функціонування органів державної влади;

3) TAIEХ – це інструмент зовнішньої допомоги, яка надається Європейською Комісією для обміну інформацією з метою розбудови інституційної спроможності, необхідної для адаптації національного законодавства до *acquis*.

Підкреслимо, що інституційне забезпечення співробітництва України та Європейського Союзу було визначено Стратегією інтеграції України до Європейського Союзу від 11 червня 1998 р. № 615/98, а також іншими рішеннями Президента України, Верховної Ради України та Кабінету Міністрів України. У Стратегії інтеграції України до Європейського Союзу від 11 червня 1998 р. № 615/98 визначається, що головним зовнішньополітичним пріоритетом України є отримання статусу «асоційованого члена Європейського Союзу». У Законі України «Про Концепцію Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 21 листопада 2002 № 228-IV вказується на укладання

«угоди про асоційоване членство в Європейському Союзі». А тому зауважимо, що нині статuti лише деяких міжнародних організацій (Ради Європи, Співдружності Незалежних Держав, Продовольчої та сільськогосподарської організації ООН (ФАО), ЮНЕСКО, оперуючи таким поняттям, надають можливість здійснювати співробітництво з суверенними державами з урахуванням їх обмеженої участі в діяльності організації без вирішального права голосу у прийнятті рішень.

Після набуття чинності Угоди про партнерство та співробітництво від 16 червня 1994 р., роль Верховної Ради України як органу в системі інституційного забезпечення євроінтеграційної стратегії знизилась переважно до законодавчого забезпечення євроінтеграційних процесів та проведення парламентських слухань із цих питань. Парламентські слухання були головним інструментом впливу Верховної Ради України на процеси європейської інтеграції країни. Втім, як зауважив Тодоров І.Я., переважну більшість рекомендацій учасників цих слухань виконано не було, до основних причин цього він відніс «так звану «багатовекторність» української зовнішньої політики, відсутність у Державному бюджеті України достатніх коштів для фінансування заходів, пов'язаних із реалізацією Угоди про партнерство та співробітництво від 16 червня 1994 р., та інших документів, особливості структури промисловості, відсутність належного контролю за виконанням рекомендацій» [4, с. 22].

Відповідні положення містяться і в Постанові Верховної Ради України з приводу рекомендацій парламентських слухань про співробітництво України та Європейського Союзу, ухваленій 28 листопада 2002 р. № 299-IV, зокрема:

– підтримати курс на європейську інтеграцію України, кінцевою метою якого має бути повноправне членство в Європейському Союзі;

– забезпечити прийняття в пріоритетному порядку законопроектів, які знаходяться на розгляді у Верховній Раді України і спрямовані на реалізацію державної політики інтеграції України до Європейського Союзу [5].

Слід наголосити, що підтримка курсу на інтеграцію до Європейського Союзу традиційно надається на рівні Верховної Ради України. Саме зміцнення органу інституційного забезпечення євроінтеграції України відбулося після створення Комітету з питань європейської інтеграції. Верховна Рада України у червні 2002 р. ухвалила рішення про створення даного Комітету. Починаючи із 2002 по 2004 рік відбулося понад 50 засідань Комітету, на яких було розглянуто близько 130 законопроектів, а також основні завдання діяльності Комітету за участю представників виконавчої влади та громадськості. На засіданнях Комітету ґрунтовно зазначалося, що успіхи на шляху європейської інтеграції мають визначатися конкретними досягненнями в економіці, політиці, соціальній сфері, забезпеченні прав людини тощо [6, с. 22].

Відповідно до Постанови Верховної Ради України «Про утворення Спільної парламентсько-урядової комісії з інтеграції України до Європейського Союзу» від 22 березня 2007 р. № 808-V [7] та з метою узгодження позицій Верховної Ради України та Кабінету Міністрів України щодо забезпечення вирішення стратегічних завдань інтеграції України до Європейського Союзу, створено спільну парламентсько-урядову комісію з інтеграції України до Європейського Союзу, яка складається з парламентської та урядової частин з однаковою кількістю в ній представників як Верховної Ради України, так і Кабінету Міністрів України.

Верховна Рада України 4 грудня 2007 р. ухвалила рішення про створення Комітету Верховної Ради України з питань європейської інтеграції. Зокрема, до його відання відносилися такі питання:

– участь України в міжнародних інтеграційних процесах, пов'язаних із діяльністю Європейського Союзу;

– адаптація українського законодавства до законодавства Європейського Союзу, забезпечення його відповідності зобов'язанням України у рамках Ради Європи;

– оцінка відповідності законопроектів міжнародно-правовим зобов'язанням України у сфері європейської інтеграції;

– державна політика у сфері європейської інтеграції;

– забезпечення міжпарламентських зв'язків у рамках співробітництва України з Європейським Союзом, Західноєвропейським Союзом;

– координація програм технічної допомоги Європейського Союзу Верховній Раді України та спеціальних навчальних програм;

– надання згоди на обов'язковість міжнародних договорів України з Європейським Союзом та його державами-членами (ратифікація, приєднання до міжнародного договору, прийняття тексту міжнародного договору), денонсація зазначених міжнародних договорів України;

– транскордонне та міжрегіональне співробітництво з країнами Європейського Союзу [8].

Окремо необхідно звернути увагу на заяву Верховної Ради України від 22 лютого 2007 року з приводу підготовки до початку переговорів щодо нової угоди між Україною та Європейським Союзом, де зазначено, що потрібно запровадити етапність визначальних кроків інтеграції України до Європейського Союзу у відповідних сферах відносин: політичній, економічній, енергетичній, безпековій, правовій, гуманітарній та інших; сприяти на основі нового договору поступовому динамічному розвитку і поглибленню відносин між Україною та Європейським Союзом, аж до набуття Україною повноправного членства в Європейському Союзі, в середньостроковій перспективі – отриманню належного доступу до внутрішнього ринку Європейського Союзу через зростаючу економічну інтеграцію України до європейських ринків товарів, послуг, капіталу та робочої сили.

Висновки. Можемо зазначити, що конституційно-правова реформа «рухається нерівномірно», її успішний розвиток неможливий без дієвої Конституції, яка затвердить владний механізм, що буде працювати в інтересах громадянського суспільства.

Список використаної літератури:

1. Про підтвердження курсу України на інтеграцію до Європейського Союзу та першочергові заходи у цьому напрямі : Постанова Верховної ради України від 13.03.2014 № 874-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/874-vii>.
2. Угода про партнерство і співробітництво між Україною та Європейськими співтовариствами та їх державами-членами від 16 червня 1994 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/998_012.
3. Зарубінський О. До сьогодні в Україні не створено координуючого органу, який би займався вирішенням євроінтеграційних завдань / О. Зарубінський // Часопис ПАРЛАМЕНТ. – 2005. – № 5. – С. 29–30.
4. Тодоров І.Я. Європейська і євроатлантична інтеграція України: загальнонаціональний та регіональний виміри (1991–2004 рр.) : автореф. дис. ... д-ра іст. наук : 07.00.01 / І.Я. Тодоров ; Донец. нац. ун-т. – Донецьк, 2007. – 38 с.
5. Про рекомендації парламентських слухань про взаємовідносини та співробітництво України з Європейським Союзом: Постанова Верховної Ради України від 28.11.2002 № 299-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/299-15>.
6. Тодоров І.Я. Україна на шляху до європейської та євроатлантичної спільноти : [монографія] / І.Я. Тодоров. – Донецьк, 2006. – 268 с.
7. Про утворення Спільної парламентсько-урядової комісії з інтеграції України до Європейського Союзу : Постанова Верховної ради України 22.03.2007 № 808-V [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/808-16>.
8. Про перелік, кількісний склад і предмети відання комітетів Верховної Ради України шостого скликання : Постанова Верховної ради України від 04.12.2007 № 4-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/4-17>.

Серета Т. Н. Развитие институционального механизма гармонизации права Украины с международным правом

В статье проанализировано развитие институционального механизма гармонизации права Украины с международным правом. Освещены приоритетные задачи внутриполитического развития государства, сделаны конкретные предложения, которые помогут вывести Украину на международную арену в качестве полноправного члена мирового сообщества.

Ключевые слова: конституционная реформа, институциональный механизм, внесение изменений в Конституцию Украины, Конституционная Комиссия, политическая ассоциация, экономическая интеграция.

Sereda T. Development of institutional mechanism for provision of harmonization of the law of Ukraine with international law

The article analyzes the development of an institutional mechanism for ensuring the harmonization of Ukraine's law with international law. Deals with the domestic priorities of the state and offered concrete suggestions to help bring Ukraine into the international arena as a full member of the world community .

Key words: constitutional reform , institutional mechanism, amendments to the Constitution of Ukraine , the Constitutional Commission, political association, economic integration.

.....

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС, СІМЕЙНЕ ПРАВО

.....

УДК 347.45/.47

С. Г. Деледивка

аспірант кафедри цивільного права і процесу
Національної академії внутрішніх справ

ПРЕДМЕТ ВИКОНАННЯ ЗА ДОГОВОРОМ ПРО РОЗМІЩЕННЯ РЕКЛАМИ

У статті відображено доктринальні підходи щодо видової належності договору про розміщення реклами, здійснюється порівняльний аналіз договорів про розміщення зовнішньої реклами та договору оренди, визначаються предмети виконання за цими договорами, досліджуються відмінності договору про розміщення реклами від орендних договірних конструкцій на рівні предмета виконання.

Ключові слова: договір про розміщення реклами, договір оренди, речове право, предмет виконання за договором.

Постановка проблеми. Відсутність у доктрині цивільного права чітких позицій щодо видової належності договору про розміщення реклами, його віднесення до договору оренди в певних джерелах, недостатня повнота визначення предмета цього договору та предмета виконання за ним, необхідність відмежування договору про розміщення зовнішньої реклами від орендних договірних конструкцій зумовлює актуальність проблеми дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. З'ясуванню визначення предмета цивільно-правового договору приділялась значна увага в наукових працях Т.В. Боднар, А.Б. Гриняка, І.Р. Калаур, В.В. Луця, С.І. Шимон, О.С. Яворської. Однак попри значну кількість наукових доробок із вказаної тематики в доктрині цивільного права відсутня єдність щодо чіткого та однозначного визначення вказаної категорії. Не заглиблюючись у наукову дискусію, можна навести роботу С. Ясечко, яка, здійснюючи аналіз різноманіття наукових позицій щодо предмета договору, котрі мали місце як в доктрині радянського цивільного права, так і у вітчизняній науці,

дійшла висновку, що предметом цивільно-правового договору в різних дослідників виступають дії, матеріальне благо; дії сторін і річ; об'єкти і права; юридичні наслідки; цивільні правовідносини. Автором обґрунтовано констатується наявність наукової проблеми щодо невизначеності предмета договору [1, с. 106].

Мета статті полягає в окресленні юридичних відмінностей договору про розміщення реклами від договору оренди шляхом виокремлення предмету виконання за цим договором як дій зобов'язаної сторони, в обґрунтуванні відсутності речових правомочностей у розповсюдженні реклами для доведення висновку про належність досліджуваного договору до договорів про надання послуг.

Виклад основного матеріалу. Предмет договору є однією з базових категорій цивільного права. Від належного узгодження сторонами істотних умов договору залежить подальший розвиток договірних цивільно-правових зобов'язань.

У контексті досліджуваної проблематики та з метою здійснення змістовної юридичної характеристики договору про розміщення реклами, його відмежування від інших схожих договірних конструкцій під

предметом договору нами розуміються відповідні дії зобов'язаної сторони.

Розглядаючи предмет договору як юридичну категорію, в доктрині цивільного права виділяють поняття предмета виконання за цивільно-правовим договором. Так, на думку А.П. Сергєєва, предметом виконання зобов'язання називають ту річ, роботу або послугу, яку в силу зобов'язання боржник зобов'язаний передати, виконати або надати кредиту. Щоб зобов'язання вважалося належно виконаним, боржник зобов'язаний передати саме той предмет, який був передбачений договором. Вимоги до предмету визначаються відповідно до умов договору, вимог закону, а за їх відсутності – відповідно до вимог, що звичайно ставляться [2, с. 784].

С.І. Шимон визначає матеріальним об'єктом договірною зобов'язання та предметом виконання за ним товар, гроші, майно, дії (послуги), які сторони надають на виконання договору. Причому концептуально важливим є наступний висновок – предмет виконання є кваліфікуючою ознакою, за допомогою якої одне зобов'язання можна відрізнити від іншого [3, с. 663]. Тобто предмет виконання за цивільно-правовим договором є тим матеріальним (або нематеріальним) об'єктом, заради якого сторони вступають у договірні зобов'язання.

Здійснений аналіз юридичної літератури дозволив дійти висновку, що договір про розміщення реклами окремими вченими пропонується відносити до договору про надання послуг (О.Р. Шишка [4, с. 51], Л.В. Мамчур [5, с. 43]). Інші пов'язують договір про розміщення реклами з договором оренди (І.Р. Калаур [6, с. 452], О.Г. Курчин [7, с. 663]).

Конкретизація визначення предмета виконання за договором про розміщення реклами можлива, зокрема, шляхом здійснення порівняльної характеристики окреслених договорів та з'ясування предмету виконання в договорах оренди нерухомого майна та розміщення зовнішньої реклами на нерухомому майні (спорудах). З огляду на те, що в обох договірних конструкціях тим чи іншим чином використовується категорія «нерухоме майно або права на нього», розглянемо законодавчі

та інші визначення порівнюваних договірних конструкцій.

Відповідно до ст. 759 Цивільного кодексу України (далі – ЦК) [8] за договором найму (оренди) наймодавець передає або зобов'язується передати наймачеві майно в користування за плату на певний строк. Договір про розміщення реклами є непоіменованим договором, а його легальна дефініція в нормативних джерелах є відсутньою [9, с. 137]. Така правова ситуація дозволяє запропонувати наступне визначення вказаного договору. Договір про розміщення реклами – це особливий вид договору про надання послуг, за яким виконавець зобов'язується забезпечити на належному йому рекламоносії розміщення рекламного продукту замовника, а замовник зобов'язаний сплачувати за таке розміщення встановлену договором плату.

Змістовна схожість договору про розміщення реклами та договору оренди майна потребує зосередження уваги на двох їх компонентах – понятті володіння та понятті майна, які в контексті дослідження мають трансформуватися в категорію «нерухоме майно».

ЦК України, регулюючи відносини речових прав на чуже майно, безпосередньо не наводить ні визначення речового права, ні визначення права володіння або фактичного володіння. Згідно зі ст. 397 ЦК України володільцем чужого майна є особа, яка фактично тримає його в себе. Аналіз цитованої норми дозволяє зробити висновок, що ключовою у цьому визначенні є ознака фактичного тримання майна, якої однак недостатньо для визначення поняття речового права, володіння і права володіння [8].

З огляду на вказану обставину І.В. Спасько-Фатєєва виділяє такі ознаки речових прав: абсолютність, незалежність від права власності, безстроковість, оборотоздатність, властивість слідування [10, с. 67].

Сутність ознаки речовості полягає в тому, що об'єктом права виступає річ (майно), а здійснення права особою відбувається за допомогою власних активних дій, тобто без сприяння інших осіб. Для характеристики речового права варто скористатися його ознаками, що були виділені В.В. Васильченком. Ці ознаки є

наступними: 1) їх абсолютний характер, який відрізняє речові права від відносних зобов'язальних прав і означає, що суб'єкту речового права протистоїть необмежене коло оточуючих його зобов'язаних осіб, які повинні утримуватися від порушення права уповноваженого; 2) об'єктом даних прав є річ (майно), тобто відносини виникають з приводу володіння, користування або розпорядження майном, а не щодо виконання певних дій, як це передбачено для відносних зобов'язальних прав; 3) змістом речових прав є володіння і користування, а в певних випадках – і розпорядження майном; 4) абсолютний захист за допомогою речово-правових позовів; 5) обов'язковість державної реєстрації у визначених законом випадках [11, с. 800].

Сукупність наведених ознак дозволяє сформулювати наступне визначення речового права. Це право абсолютного характеру уповноваженого суб'єкта з приводу володіння, користування, а в деяких випадках – і розпорядження майном (реччю), що, як правило, здійснюється за допомогою власних активних дій уповноваженої особи, має абсолютний характер захисту і у випадках, передбачених законом, підлягає державній реєстрації. Визначальною в контексті завдань дослідження є така ознака речового права, як його об'єкт (предмет виконання відповідних зобов'язань), що передбачає володіння і користування майном (реччю), а не дії іншої зобов'язаної особи.

Аналіз наведених визначень та ознак речового права, а також визначень предметної складової порівнюваних договорів дозволяє виділити такі специфічні ознаки розміщення зовнішньої реклами та оренди нерухомого майна, якими розмежовуються договірні конструкції та виділяються елементи цих зобов'язань:

1) предмет виконання: розміщення реклами – послуга, оренда – річ (майно);

2) зміст правовідносин: розміщення реклами – діяльність виконавця (розповсюджувача реклами), оренда – володіння і користування річчю (майном);

3) абсолютний характер захисту: наявний у відносинах оренди майна, відсутній в разі розміщення реклами;

4) фактичний титул володіння: відсутній у замовника розміщення реклами, наявний в орендаря.

Підтвердження зазначеної позиції потребує наведення законодавчого визначення категорії «зовнішня реклама». Відповідно до ст. 1 Закону України «Про рекламу» [12], зовнішня реклама – реклама, що розміщується на спеціальних тимчасових і стаціонарних конструкціях – рекламоносій, розташованих на відкритій місцевості, а також на зовнішніх поверхнях будинків, споруд, на елементах вуличного обладнання, над проїжджою частиною вулиць і доріг. Умовно, виключно для цілей даної статті, а також із практичних міркувань, із визначення зовнішньої реклами можна згрупувати три можливі договірні конструкції розміщення зовнішньої реклами, а саме – розміщення зовнішньої реклами на: 1) спеціальних тимчасових і стаціонарних конструкціях – рекламоносій, розташованих на відкритій місцевості; 2) зовнішніх поверхнях будинків, споруд, елементів вуличного обладнання; 3) конструкціях, розміщених над проїжджою частиною вулиць і доріг.

Відносини між власником рекламоносія – спеціальної тимчасової або стаціонарної конструкції – та власником земельної ділянки мають свою специфіку. Так, договірний рівень відносин між власником як рекламоносій, розташованого на землі, так і розміщеного над проїжджою частиною вулиць і доріг, а також між власником нерухомого майна з однієї сторони та особою, що розміщує рекламу на поверхні будинків, споруд, елементів вуличного обладнання, повністю позбавлений вищезазначених ознак оренди нерухомого майна. Ні рекламоносій, ні зовнішня поверхня будинків, споруд або елементів вуличного обладнання, ні частина даху не передаються у фактичне володіння рекламодавця, він не набуває речових прав на відповідне майно, не здійснює господарського панування над конкретно визначеною річчю, тобто не набуває титулу фактичного володільця майном. Всі ці правомочності залишаються у власника відповідного майна (рекламоносія), який продовжує фактичне володіння і господарське панування над

річчю, залишаючи за собою титул фактичного володільця.

Однією з відмінностей договору розміщення реклами та договору оренди є те, що предметом виконання в договорах оренди є річ, яка визначена індивідуальними ознаками. Договір про розміщення реклами, в тому числі на нерухомому майні, не має своїм предметом річ, визначену такими індивідуальними ознаками. Відповідно до ч. 1 ст. 184 ЦК України річ є визначеною індивідуальними ознаками, якщо вона наділена тільки їй властивими ознаками, що вирізняють її з-поміж інших однорідних речей, індивідуалізуючи її [8]. Слід відзначити, що така річ не тільки наділена цими ознаками, а й виділена із загальної маси речей даного роду (наприклад, конкретним розміром, конфігураціями та іншими просторовими характеристиками), єдина у своєму роді (наприклад, має свій реєстраційний номер) тощо. Очевидно, що всі ці ознаки відсутні у предметі виконання зобов'язань, що виникають із договорів про розміщення реклами на нерухомому майні.

За договором оренди нерухомого майна орендарю має бути переданий чітко визначений об'єкт, що має певні просторові характеристики – розмір, конфігурація, розташування тощо. Більше того, відсутність цих умов у відповідному договорі може потягнути за собою питання щодо неукладеності та неузгодження всіх його істотних умов. Відповідно до п. 32 Типових правил розміщення зовнішньої реклами [13] площа місця розташування рекламного засобу визначається як сума площі горизонтальної проекції рекламного засобу на це місце та прилеглої ділянки завширшки 0,5 метра за периметром горизонтальної проекції цього засобу. Для неназемного та недахового рекламного засобу площа місця дорівнює площі вертикальної проекції цього засобу на уявну паралельну їй площину. Таким чином, про «розмір» та інші просторові характеристики площ для розміщення зовнішньої реклами можна говорити тільки умовно, а ця умовність уведена в нормативних актах виключно з практичних цілей визначення оплати та інших елементів договірних взаємовідносин.

Отже, предметом виконання за договорами оренди нерухомого майна є конкретно визначена річ, що має індивідуальні ознаки, передається у володіння і користування орендаря, який набуває відповідний фактичний титул володіння на цю річ та може захищати своє право засобами абсолютного характеру. Предметом виконання в договорах про розміщення реклами, в тому числі на нерухомому майні, є дії (послуги) власника рекламоносія або уповноваженої ним особи (розповсюдjuвача реклами), що виражаються в забезпеченні можливості для рекламодавця (послугоотримувача-замовника) розмістити рекламу на об'єктах нерухомого майна, тимчасових конструкціях або інших рекламоносіях власника. Відповідні площі розміщення реклами не мають індивідуальних ознак, не передаються у фактичне володіння замовника розміщення реклами. Це є ключовою відмінністю договору про розміщення реклами від орендних договорів у частині предмета виконання відповідних договірних зобов'язань. Зазначене в повній мірі стосується й інших форм розміщення реклами, в тому числі на конструкціях над проїжджою частиною вулиць і доріг, розміщення внутрішньої реклами, реклами на транспорті тощо.

Висновки і пропозиції. Підсумовуючи вищевикладене, можна навести такі характеристики предмету виконання за договором про розміщення реклами, а також його відмінності від предмету виконання за договором оренди:

– предметом виконання в договорах про розміщення реклами, в тому числі на нерухомому майні, є дії (послуги) власника рекламоносія або уповноваженої ним особи (розповсюдjuвача реклами), що виражаються в забезпеченні можливості для рекламодавця (послугоотримувача-замовника) розмістити рекламу на об'єктах нерухомого майна, тимчасових конструкціях або інших рекламоносіях власника;

– предметом виконання за договорами оренди нерухомого майна є конкретно визначена річ, що має індивідуальні ознаки, передається у володіння і користування орендаря, який набуває відповідний фактичний титул володіння на цю річ;

– вищезазначений предмет виконання є ключовою відмінністю договору про розміщення реклами від орендних договорів. Зазначене в повній мірі стосується й інших форм розміщення реклами, в тому числі її розміщення на конструкціях над проїжджою частиною вулиць і доріг, розміщення внутрішньої реклами тощо.

Список використаної літератури:

1. Ясечко С. Проблема визначення предмета договору / С. Ясечко // Право України. – 2015. – № 1. – С. 106.
2. Сергеев А.П. Цивільне право : [підруч.] / А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. – М. – 2005. – С. 784.
3. Шимон С. Об'єкт і предмет договору і цивільного правовідношення: нотатки до наукової дискусії / С. Шимон // Юридична Україна. – 2011. – № 4. – С. 6.
4. Шишка О.Р. Договір на створення та розповсюдження реклами : автореф. дис. ... на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук / О.Р. Шишка. – Харків, 2005. – 51 с.
5. Мамчур Л.В. Правове регулювання реклами (цивілістичний аспект) : автореф. дис. ... на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук / Л.В. Мамчур. – Львів, 2006. – 43 с.
6. Калаур І.Р. Договірні зобов'язання з передання майна у користування в цивільному праві України : дис. ... на здобуття наукового ступеня докт. юрид. наук / І.Р. Калаур. – Київ, 2015. – 452 с.
7. Курчин О.Г. Господарсько-правове регулювання розміщення зовнішньої реклами на об'єктах комунальної власності : [монограф.] / О.Г. Курчин, В.А. Устименко. – К. : Юрінком Інтер. 2013. – С. 239.
8. Цивільний кодекс України: Закон України від 13.03.2003 р. // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11 (28.03.2003). – 461 с.
9. Деледивка С.Г. Договір про розміщення реклами як різновид непоіменованого договору / С.Г. Деледивка // Вісник господарського судочинства. – 2017. – № 5–6. – С. 137.
10. Спасибо-Фатєєва І. Речові права за Цивільним і Господарським кодексом України / І. Спасибо-Фатєєва // Юридична Україна. – 2015. – № 4. – С. 67.
11. Васильченко В.В. Коментар та постатейні матеріали до законодавства України про власність та інші речові права : [підруч.] / В.В. Васильченко, О.О. Михайленко. – Х. : Одісей, 2007. – С. 800.
12. Про рекламу : Закон України від 3 липня 1996 року № 137 // Урядовий кур'єр – 1996. – 25.07.96 р. – 138 с.
13. Про затвердження Типових правил розміщення зовнішньої реклами : Постанова Кабінету Міністрів України від 29 грудня 2003 р. № 2067 // Урядовий кур'єр. – 2004. – № 11.

Деледивка С. Г. Предмет исполнения по договору о размещении рекламы

В статье демонстрируются доктринальные подходы о видовой принадлежности договора о размещении рекламы, осуществляется сравнительный анализ договоров о размещении внешней рекламы и договора аренды, определяются предметы исполнения по этим договорам, исследуются отличия договора о размещении рекламы от арендных договорных конструкций на уровне предмета исполнения.

Ключевые слова: договор о размещении рекламы, договор аренды, вещное право, предмет исполнения по договору.

Deledivka S. Subject of execution under the advertising agreement

Doctrinal approaches on specific belonging of the advertising agreement are demonstrated in the article, comparative analysis of external advertising agreement and lease agreement are carried out, subjects of execution under these agreements are determined, differences of advertising agreement from lease contractual structures are investigated at the level of execution subject.

Key words: advertising agreement, lease agreement, proprietary right, subject of execution under the agreement.

ПРАВОВА ПРИРОДА ЗАРАХУВАННЯ ЗУСТРІЧНИХ ОДНОРІДНИХ ВИМОГ ЯК СПОСОБУ ПРИПИНЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО ЗОБОВ'ЯЗАННЯ

Проведено аналіз законодавчого закріплення припинення цивільно-правового зобов'язання зарахуванням зустрічних однорідних вимог. Розкрито та досліджено основні підходи до визначення зарахування зустрічних однорідних вимог. Встановлено основні умови та вимоги до припинення цивільного зобов'язання зарахуванням зустрічних однорідних вимог. Розкрито основні проблеми практичної реалізації припинення зобов'язання зарахуванням зустрічних однорідних вимог.

Ключові слова: зобов'язання, зарахування, зустрічні вимоги, однорідність, виконання зобов'язання.

Постановка проблеми. Завершення відносин цивільно-правових зобов'язань має відбуватися виконанням. Це класична детермінанта доктрини цивільного права, яка є базовою вихідною умовою для стабільного розвитку цивільних правовідносин. Виконання означає дотримання сторонами своїх обов'язків із максимальною реалізацією власних прав та дотримання власних інтересів. Виконання зобов'язання призводить до сталого розвитку системи суспільних відносин та підтримання правопорядку і балансу системи суспільних інтересів.

Натомість буде абсолютно неправильно вважати, що всі без винятку цивільні зобов'язання можуть завершуватися виконанням. Існує безліч підстав та причин, через які дотримання зобов'язань суб'єктом цивільних відносин неможливе з цілком об'єктивних підстав, що не залежать від особи. При цьому невиконання зобов'язання не повинно розцінюватися як умисне ухилення сторони від взятих на себе обов'язків або зловживання правовими можливостями. Хоча в останньому випадку законодавець має захистити інтереси та права кредитора неспроможного боржника. Для таких цілей слугує інститут припинення зобов'язання зарахуванням зустрічних однорідних вимог, розвиток якого останнім часом набуває актуаліза-

ції, а практика застосування – поширення. Саме тому виникає потреба в дослідженні природи такого цивільно-правового інституту, а також механізмів його реалізації, що дасть змогу уникнути проблем та суперечностей під час застосування в практиці у випадку неспроможності боржника виконати свої обов'язки належним чином.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Незважаючи на те, що припинення зобов'язання зарахуванням є досить поширеною практикою, доктринальних досліджень з цієї проблематики небагато. Зокрема, привертають увагу результати наукових пошуків таких учених: З.Р. Барієва, В.В. Бушнева, І.С. Мітіної, П.Д. Пригузи, Т.Р. Фахретінова, І.В. Чайки та ін.

Мета статті. Метою цієї статті є визначення правової природи зарахування зустрічних однорідних вимог як способу припинення цивільного зобов'язання.

Виклад основного матеріалу. У досить спрощеному вигляді такий спосіб припинення цивільно-правового зобов'язання, як зарахування зустрічних однорідних вимог відомий як залік і є одним із найбільш складних інститутів цивільного права, він отримав наукове обґрунтування ще в Римському праві. Залік з точки зору спрощення цивільних правовідносин є цілком логічною формою та моделлю поведінки осіб, що мають зустрічні вимоги один до одного, навіть якщо такі вимоги мають різні обсяги. Водночас саме така

спрошеність та, як може здатися на перший погляд, простота в механізмі практичного застосування заліку і зумовлюють більшість проблем.

Саме місце цього цивільно-правового інституту в Цивільному кодексі України (далі – ЦК України) та вітчизняній цивілістичній доктрині свідчить, що це не окрема форма взаємовідносин, а спосіб припинення зобов'язання. З другого боку, залік є класичним випадком погашення зустрічних вимог, особливо коли таке погашення має повторюваний характер, а самі відносини стосуються, наприклад, взаємних розрахунків. Зарахування зустрічних однорідних вимог може цілком виправдано вважатися окремою формою відносин. Однак якщо говорити про нього як про окремий самостійний правочин, то аналіз норм ЦК України (зокрема книги 5 «Зобов'язальне право») дає всі підстави стверджувати, що законодавець такий правочин не виокремив.

Втім, зарахування зустрічних однорідних вимог могло би вважатися способом виконання зобов'язання, оскільки сама семантична конструкція «зарахування» вже вказує на активну форму дії, спрямовану на досягнення якоїсь мети.

Натомість, якщо досить ґрунтовно та системно проаналізувати положення ЦК України, то можна побачити, що біль-

шість питань, які викликає норма, котра міститься у ст. 601 ЦК України, виникають не з приводу самого механізму відносин сторін, які втратили юридичний зв'язок у межах відносин зобов'язання та перейшли в нову якість – припинення зарахуванням – якраз і є підставами такого припинення. Суто формально підходячи до аналізу норми, можна побачити, що її формулювання саме по собі і є підставою припинення: «Зобов'язання припиняється зарахуванням зустрічних однорідних вимог, строк виконання яких настав, а також вимог, строк виконання яких не встановлений або визначений моментом пред'явлення вимоги» [13].

Але насправді норма ст. 601 ЦК України визначає лише випадок, за яким відбувається зарахування зустрічних однорідних вимог в разі неспроможності виконання зобов'язання та його припинення однією зі сторін. Хоча сама норма і є деперсоніфікованою, тобто такою, що визначає загальний порядок та загальні засади здійснення зарахування, однак цілком логічно передбачити, що припинення зобов'язання в такий спосіб неможливе без активних дій. Навіть незважаючи на те, що саме по собі невиконання зобов'язання або його неналежне виконання саме і є бездіяльністю, але такий спосіб припинення, який визначений в ст. 601 ЦК України, перед-

Таблиця 1

Підходи до визначення «зарахування зустрічних однорідних вимог»

Автори	Зарахування зустрічних однорідних вимог – це:
О.В. Дзера, Н.С. Кузнецова [11]	така підстава припинення зобов'язання, за якої припиняються зустрічні однорідні вимоги, строк виконання яких настав (не зазначений, визначений моментом витребування)
В.В. Бушнев [3]	погашення одного зобов'язання за допомогою іншого, зустрічного
П.Д. Пригуза [7].	угода, за якою із двох зустрічних однорідних вимог за предметом зобов'язання одна, менша за сумою, погашається цілком, а інша – більше за сумою – припиняється в частині, рівній меншій вимозі. Якщо обидва зобов'язання за сумою рівні, то вони цілком погашаються зарахуванням
Я.М. Шевченко	одностороння угода (правочин), яка відбувається шляхом заяви однієї сторони зобов'язання, що не виключає, а інколи навіть і передбачає укладення сторонами договору про зарахування зустрічних вимог, але укладення такого договору ґрунтується на ст. 604 ЦК України, а не на ст.ст. 601-603 ЦК України
Р.С. Бевзенко, Т.Р. Фахретдінов [2]	засіб часткового виконання боржником зобов'язань у випадку його неспроможності
П. Нобель [5]	правочин із погашення зустрічного зобов'язання за рахунок частини власного
Т.Р. Фахретдінов [9]	здійснювана в односторонньому порядку та така, що визнається законом, заміна боржником виконання свого зобов'язання припиненням власної однорідної вимоги до кредитора

бачає певну діяльність. Ця теза підтверджується таким:

– ч. 1 ст. 601 ЦК України визначає, що припинення зобов'язання відбувається в активний спосіб – передбачається вчинення певних дій;

– «зарахування зустрічних однорідних вимог» вказує на наявність певної процедури, дотримання якої і є умовою реалізації норми ст. 601 ЦК України на практиці;

– відсутність в аналізованій статті чіткої вказівки сторони зобов'язання, яка вдається до зарахування, передбачає наявність певної процедури узгодження його припинення в такий спосіб.

Отже, наведене вище демонструє наявність активної фази у процесі припинення зобов'язання зарахуванням, яка власне і складає окремий правочин, навіть якщо він односторонній.

Що ж стосується доктринального визначення зарахування зустрічних однорідних вимог, то тут слід звернутися до поглядів науковців (табл. 1), що дасть змогу розкрити сутнісне навантаження на аналізований цивільно-правовий інститут, а також визначити його складові елементи та розкрити механізм реалізації.

Отже, зарахування зустрічних однорідних вимог може розглядатися в таких аспектах:

– спосіб погашення зобов'язання, тобто його цілковитого автоматичного виконання за рахунок зустрічного зобов'язання;

– спосіб часткового виконання зобов'язання за рахунок зарахування однорідних вимог;

– спосіб припинення зобов'язання.

У цьому контексті І.С. Мітіна зазначає, що відносно природи зарахування найбільшу полеміку викликало питання, чи є зарахування угодою або юридичним вчинком (правочином). Більшість авторів дотримуються позиції, що зарахуванням є вольовий акт особи, і, отже, спрямований на певні правові наслідки. Тобто, зарахування є способом припинення зобов'язання без реальної передачі виконання за нього, але при цьому правовий ефект зарахування аналогічний правовому ефекту, породжуваному дійсним виконанням [4].

Р.З. Бевзенко, Т.Р. Фахретдінов вважають, що припинення зобов'язання зараху-

ванням можна розглядати як дії, вчинок, односторонній правочин, спираючись при цьому на класичне вчення про традиції в німецькому праві й на класифікації підстав виникнення зобов'язань, що наведені деякими російськими авторами [2]. Слід зазначити, що вітчизняне законодавство чітко не визначає суб'єкт зобов'язальних відносин, який може виступити із заявою про припинення зарахуванням. Логічно вважати, що таким суб'єктом є сторона, щодо якої зобов'язання не виконується належним чином або порушується, тобто кредитор. Натомість саме формулювання ч. 1. ст. 601 ЦК України в частині диференціації строків виконання зобов'язання позбавляє однозначності цю тезу. Найбільші проблеми та суперечності виникають тоді, коли строк виконання зобов'язання не встановлений договором, тобто визначається волею кредитора. В свою чергу, однозначність твердження щодо наявності виключного права у боржника припинити зобов'язання, зробивши заяву про зарахування у випадку, коли він, реально оцінюючи власні можливості, бачить, що його подальші дії не задовольнять вимог кредитора, тобто зобов'язання не буде виконане належним чином, але при цьому можуть настати негативні наслідки, що можуть нанести шкоди інтересам іншої сторони.

Навіть підходячи з позицій раціональності правового регулювання та логіки закону, а також враховуючи вимоги правового прагматизму, питання щодо особи залишиться невирішеним, так само як і буде виникати невизначеність зі способом заявлення в силу перманентності та об'єктивності можливостей настання негативних наслідків для іншої сторони зобов'язання. Така невизначеність питання щодо особи, за заявою якої припиняються зобов'язання зарахуванням однорідних зустрічних вимог, тягне за собою і дилему стосовно форми та способу вчинення такого правочину, як оголошення заяви.

Правове значення заяви про припинення зобов'язання зарахуванням полягає в тому, що в той момент, коли така заява зроблена однією зі сторін, автоматично припиняється саме зобов'язання, тобто правові наслідки неналежного виконан-

ня зобов'язання перестають діяти. Мова йде, зокрема, про нарахування пені та штрафних санкцій. Так, на думку В.Г. Борисової та І.В. Спасибо-Фатєєвої, «оби-два зобов'язання (борг заявника перед адресатом і борг адресата перед заявником) слід вважати припиненими в момент скоєння заяви про зарахування. Оскільки в цивільному праві термін для початку нарахування пені, відсотків і суми індексації заборгованості обчислюється днями (на наступний день), за день, в який зроблено заяву про прийом, повинна бути нарахована пеня, відсотки і сума індексації (якщо зобов'язання прострочено, і є підстави для застосування зазначених санкцій)» [12].

Стаття 601 ЦК не визначає, кому має бути зроблена така заява. Але виходячи з приватного характеру цивільних правовідносин, було б неправильним вважати, що заява повинна або може бути зроблена публічно. Це цілком необхідно, оскільки зарахуванням (одностороннім правочинном) припиняються два зобов'язання між двома їх сторонами: припиняється зобов'язання боржника – суб'єкта, який зробив заяву про зарахування; припиняється зобов'язання боржника – суб'єкта, на адресу якого зроблено заяву про зарахування [14].

Тут слід звернути увагу на часовий вимір відносин припинення зобов'язання зарахуванням. Якщо зобов'язання вже припинені правомірно та обґрунтовано, з дотриманням належних умов та підстав зарахуванням, то відмовитися від заяви про таке припинення вже неможливо. Тобто правочин відбувся. Але водночас слід пам'ятати, що припинення зарахуванням можливо на декількох стадіях: на стадії претензійної роботи; на позовній стадії; на стадії виконавчого провадження. Подібна часова градація свідчить про те, що припинення зарахуванням все ж таки не є способом належного виконання зобов'язання і обумовлює наявність формальних підстав звернення однією зі сторін відносин зобов'язання до суду для захисту власних прав.

Отже, практична значущість припинення зобов'язання зарахуванням полягає як мінімум в двох аспектах:

– по-перше, відбувається припинення нарахування пені та інших штрафних санкцій після того, як однією із сторін було заявлено про припинення зобов'язання зарахуванням;

– по-друге, в процесі такого припинення є можливість перервати та позбутися, так би мовити, проблемних зобов'язань, виконання яких затягується в часі або здійснюється неналежним чином, що суттєво обтяжує відносини сторін. Відбувається взаємне зарахування проблемних вимог однієї із сторін і тим самим – погашення зобов'язання неспроможного боржника.

Але виникає питання: чи можна вважати припинення зобов'язання зарахуванням позитивною практикою правового регулювання зобов'язальних відносин як таких? Насправді припинення зарахуванням, виходячи суто зі змісту норми ст. 601 ЦК України, визначає лише умови та спосіб припинення, однак не встановлює обсяг та наслідки невиконання зобов'язання. З другого боку, обсяги зарахування зустрічних однорідних вимог передбачити майже неможливо, оскільки досить важко чітко визначити коли саме, на якому етапі боржник має вдатися до зарахування і чи повинен це зробити взагалі, намагаючись виконати зобов'язання повною мірою. Застосування з виконанням і подальше погіршення стану боржника негативно впливатимуть на його спроможності виконати зобов'язання навіть частково. Крім того, може не вистачити і обсягів вимог, які можуть бути зараховані як зустрічне зобов'язання.

Питання корисності та значення припинення зарахуванням по відношенню до кредитора, щодо якого вимоги боржника невиконані в повному обсязі, на нашу думку, має розв'язуватися через подальші юридичні наслідки невиконання зобов'язання та обсягу прав і можливостей, які зберігатиме кредитор з метою досягнення первинних цілей зобов'язальних відносин.

Щодо самої категорії – припинення зобов'язання зарахуванням зустрічних однорідних вимог – то цілком виправдано можна стверджувати, що вітчизняний законодавець досить влучно застосував цю концепцію, яка жодним чином не пе-

редбачає погашення зобов'язання або ухилення боржника від обов'язку виконати зобов'язання повною мірою чи понести відповідальність, навіть у випадку припинення зарахуванням.

Слід зазначити, що цивільне законодавство України допускає припинення зобов'язання зарахуванням, встановлюючи сукупність умов його здійснення, серед яких – перелік зобов'язань, припинення яких зарахуванням не допускається (ст. 602 ЦК), зокрема за договором довічного утримання (догляду) та ін. При цьому у цивільному праві окреслені вимоги до зобов'язань, які припиняються зарахуванням [11]:

– вимоги сторін мають бути зустрічними, тобто такими, які впливають із двох різних зобов'язань, між двома особами, де кредитор одного зобов'язання є боржником іншого. Те саме повинно бути і з боржником. Однак Цивільним кодексом України допускаються винятки: для зарахування у разі заміни кредитора (ст. 603 ЦК України), в разі поруки (статті 555–559 ЦК України);

– вимоги мають бути однорідними, тобто в обох зобов'язаннях повинні бути речі одного роду. Частіше зарахуванням припиняються зустрічні грошові вимоги;

необхідно, щоб за обома вимогами настав строк виконання, оскільки не можна пред'явити до зарахування вимоги за таким зобов'язанням, яке не підлягає виконанню.

Натомість Є.О. Харитонов дещо розширює та по-іншому інтерпретує умови, за яких можливе припинення зобов'язання зарахуванням однорідних зустрічних вимог [10]:

– однорідність вимог (гроші, однорідні речі). При цьому слід мати на увазі, що сторони з метою проведення зарахування своєю угодою не можуть змінювати предмет вимог (наприклад, оцінити речі в грошах або майнові права у вартісному виразі). Така штучна «однорідність» не має правового значення, і зарахування неможливе;

– зустрічність вимог. Це означає, що сторони одночасно беруть участь у двох зобов'язаннях, і при цьому кредитор за одним зобов'язанням є боржником в ін-

шому зобов'язанні. Немає принципових перешкод до одночасного заліку кількох зобов'язань кожної зі сторін, а також до заліку одночасно зобов'язань трьох і більше учасників. Прикладом може слугувати можливість зарахування вимог боржника до фактора у договорі факторингу, заснованих на його договорі з клієнтом (ст. 1085 ЦК України);

– «дозрілість» («готовність») вимог. Необхідно, щоб строк виконання зобов'язань або вже настав, або був визначений моментом запитання, або щоб термін не був вказаний взагалі, тобто виконання можна вимагати в будь-який момент;

– ясність або безспірність вимог. Припускається, що між сторонами немає спору щодо характеру зобов'язання, його змісту, умов виконання тощо. Тобто предмет відносин зобов'язання є детермінованими умовами первинної угоди, яка підлягає виконанню. Якщо одна сторона звернулася із заявою про зарахування, а інша сторона зобов'язання протиставить цій вимозі заперечення щодо характеру, терміну, розміру виконання тощо, то в такому випадку суперечка підлягає судовому розгляду, і зарахування можливе лише за рішенням суду.

Остання вимога є надзвичайно слушною, оскільки навіть за умови синалагматичного договору між суб'єктами відносин зобов'язання у випадку настання моменту, з якого вони змінюють свій правовий статус на сторони відносин припинення зарахуванням, можуть виникати обставини, щодо яких існує невизначеність або неточність відносно обсягів вже виконаних і ще невиконаних зобов'язань.

Тобто, допускається зарахування однорідних вимог, які походять із різних підстав, строк виконання щодо таких вимог настав або не встановлений, або визначений моментом пред'явлення вимоги. Зарахування зустрічних однорідних вимог є способом припинення одночасно двох зобов'язань, в одному з яких одна сторона є кредитором, а інша – боржником, а в іншому – навпаки» [8].

Повертаючись до безпосередньо умов реалізації припинення зобов'язання зарахуванням, слід більш детально проаналізувати кожну з них у теоретичному ви-

мірі та розкрити особливості практичного втілення у процесі здійснення цивільних правовідносин.

Особлива увага приділяється такій ознаці, як однорідність вимог. Законодавче визначення однорідності сьогодні відсутнє. Основна складність полягає в тому, що однорідність може розумітися по-різному. Так, наприклад, однорідними можуть бути визнані вимоги, які мають однаковий предмет. Інше розуміння однорідності може мати місце тоді, коли до уваги береться не тільки предмет, а й підстава виникнення вимоги [9].

Правова позиція судової палати в цивільних справах Верховного Суду України (справа № 6-2784цс15) полягає в тому, що правило про однорідність вимог поширюється на їхню правову природу, але не стосується підстави виникнення таких вимог. Отже, допускається зарахування однорідних вимог, які випливають з різних підстав [6]. Однак незрозумілим водночас залишається, з яких міркувань суд у вказаній позиції зазначив: «строк виконання таких вимог не настав, не встановлений або визначений моментом пред'явлення».

Зазначаючи, що «зобов'язання припиняється зарахуванням зустрічних однорідних вимог, строк виконання яких настав [13]», законодавець говорить не про зарахування зобов'язання і вимоги, строк яких настав, а про зарахування *вимоги*, строк якої настав. «З цього можна зробити такий висновок: настання строку виконання необхідне лише щодо вимоги, яка йде в зарахування; саме ж зараховування зобов'язання до моменту зарахування може і не бути «дозрілим» (тобто строк виконання по ньому може і не настати)» [9].

І.В. Чайка зазначає, що стосовно визначення однорідності вимог існує дві позиції. Так, перша полягає в тому, що однорідність вимоги означає однорідність предмета зобов'язання (гроші, речі одного і того ж роду та ін.) з тим, щоб зарахуванню не передувала угода сторін про зміну предмета зобов'язання. Такий підхід до визначення однорідності зустрічних вимог полягає в тому, що вимоги мають відповідати ознаці однорідності не тільки предмета, а й умов та природи самого зобов'язання, з якого ці вимоги випливають» [15]. Дослідник вва-

жає, що правова доктрина має на увазі не однорідні зобов'язання, а однорідні предмети виконання в зобов'язаннях. Саме з цієї причини найчастіше зарахування використовується для припинення грошових зобов'язань.

Подібна точка зору є цілком слушною, особливо якщо її продовжити суто у практичному вимірі, звернувши увагу на те, що, окрім грошей та матеріальних цінностей, що є аналогами платіжних інструментів, надзвичайно важко визначити однорідність речей. Саме однорідність та беззаперечність вимог в силу того, що будь-який предмет матеріального світу, окрім платіжних інструментів та деяких інших активів, які становлять в собі економічний зміст засобу обігу, може бути підданий оцінці та виявитися менш вартісним за свій аналог, що є предметом зустрічного зобов'язання.

Зустрічний характер зобов'язань полягає в тому, що сторони відповідного зобов'язання є одночасно і боржниками, і кредиторами зобов'язання, що підлягає зарахуванню. Інакше кажучи, вимога про зарахування боргу є вимогою боржника, яка спрямована проти кредитора [11].

Важливим елементом зустрічності вимог, увага на який звертається зокрема З.Р. Бахрієвою, є можливість реалізації зустрічності у випадку припинення зобов'язання. Тобто і боржник, і кредитор повинні мати у власності або право розпоряджатися тими речами, що є предметами зобов'язання для того, щоб автоматично провести зарахування [1]. Наведена ознака вбачається цілком логічною, оскільки взаємність передбачає настання для обох сторін відносин однакового за своїм значенням результату – зарахування певних вимог у рахунок неналежного виконаного первісного зобов'язання. Тобто речі, що є предметом зобов'язання, мають знаходитися в межах правової волі суб'єктів відносин, які своїми діями здатні провести зарахування.

Висновки та пропозиції. Припинення зобов'язання зарахуванням зустрічних однорідних вимог у вузькому сенсі слід розуміти як односторонній правочин (у формі односторонньої заяви), метою якого є припинення зобов'язання, строк якого настав або строк якого не вказаний

чи визначений моментом, залежним від волі однієї із сторін шляхом погашення зустрічної вимоги.

У широкому сенсі припинення зобов'язання зарахуванням зустрічних однорідних вимог є комплексом відносин між кредитором та боржником зобов'язального правовідношення, які, намагаючись досягнути ефекту максимально наближеного до очікуваного результату припиненого зобов'язання, вступають у нові відносини зарахуванням, що дає змогу погасити зустрічні однорідні (по суті обопільні тотожні, а отже, рівнозначні) вимоги та мінімізувати негативні наслідки від неналежно виконаного зобов'язання.

З точки зору місця цього цивільно-правового інституту у вітчизняному законодавстві можна стверджувати, що законодавець, визначаючи зарахування зустрічних вимог як спосіб припинення зобов'язання, передбачив низку важливих аспектів. По-перше, припинення зобов'язання в такий спосіб є певною процедурою із сукупністю активних дій, що спрямовується на часткове виконання вимог кредитора. По-друге, такий спосіб припинення зобов'язання не звільняє недобросовісного боржника від задоволення вимог кредитора в цілому в будь-який інший спосіб, який обере кредитор як захист власного порушеного права.

Отже, можна цілком обґрунтовано стверджувати, що зарахування зустрічних однорідних вимог як спосіб припинення цивільного зобов'язання має досить складну правову природу, яка характеризується первинністю обов'язку боржника неухильного дотримання зобов'язань перед кредитором шляхом їх виконання. І навіть такий спосіб їх припинення, як зарахування, вказує на вжиття законодавцем максимальних можливостей з метою дотримання стабільності відносин зобов'язання та непохитності принципу їх належного виконання.

Список використаної літератури:

1. Бахрієва З.Р. До проблеми правового регулювання припинення цивільних договорів / З.Р. Бахрієва // Юридична наука. – 2011. – № 2. – С. 50–54.
2. Бевзенко Р.С. Зачет в гражданском праве : Опыт исследования теоретической конструкции и обобщения судебной практики / Р.С. Бевзенко, Т.Р. Фахретдинов. – М. : Статут, 2006. – 172 с.
3. Бушнев В.В. Зачет и прекращение обязательств в системе гражданского права / В.В. Бушнев // Бизнес в законе. – № 5. – 2009. – С. 88–98.
4. Митина И.С. Зачет как способ прекращения гражданско-правовых обязательств / И.С. Митина [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://juryev.ru/grazhdanskoe-pravo/137-2010-01-24-20-47-48>
5. Нобель П. Швейцарское финансовое право и международные стандарты / П. Нобель. – М. : НОРМА, 2008. – С. 611.
6. Постанова Верховного Суду України від 24 лютого 2016 року у справі № 6-2784цс15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.arbitr.gov.ua/docs/6-2784цс15.html>
7. Пригуза П.Д. Зарахування зустрічних однорідних вимог: проблеми застосування / П.Д. Пригуза // Юридичний вісник України. – 2008. – № 15. – С. 8–9.
8. Степаненко О.В. Проблемні зобов'язання / О.В. Степаненко // Юридична газета. – № 34. – 2015. – С. 14–15.
9. Фахретдинов Т.Р. Проблемы применения зачета в гражданском праве России : автореферат дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Казан. гос. ун-т им. В.И. Ульянова-Ленина. – Казань, 2006. – 22 с.
10. Харитонов Є.О. Цивільне право України : [підручник] / Є.О. Харитонов, О.І. Харитонова, О.В. Старцев. – 3-тє вид., перероб. і доп. – К. : Істина, 2011. – 808 с.
11. Цивільне право України: Особлива частина: в 2 т.: 3-тє вид., перероб. і доп. / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 1176 с.
12. Цивільне право України: [підручник] : у 2 т. / за заг. ред. В.Г. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. – Т. 1. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 480 с.
13. Цивільний кодекс України : Кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15/paran3014#n3014>
14. Цивільний кодекс України: наук.-практ. коментар: у 2 ч. / за заг. ред. Я.М. Шевченко. – К. : Видавничий дім «Ін-Юре», 2004. – 916 с.-
15. Чайка И.В. Прекращение обязательств зачетом / И.В. Чайка // Человек. Преступление и наказание. – № 2(57). – 2007. – С. 54–56.

Жданкина Л. К. Правовая природа зачисления встречных однородных требований как способа прекращения гражданского обязательства

Проведен анализ законодательного закрепления прекращения гражданско-правового обязательства зачетом встречных однородных требований. Раскрыты и исследованы основные подходы к определению зачисления встречных однородных требований. Установлены основные условия и требования к прекращению гражданского обязательства зачетом встречных однородных требований. Раскрыты основные проблемы практической реализации прекращения обязательства зачетом встречных однородных требований.

Ключевые слова: обязательства, зачисление, встречные требования, однородность, исполнение обязательств.

Zhdankina L. The legal nature of the offset the countervailing homogeneous demands as a way of termination of a civil obligation

It was made an analysis of the legal adjusting of the termination of civil-law obligation in the light of the homogeneous demands. The main approaches to determining the offset were revealed. There were identified the basic conditions and requirements for the termination of a civil obligation by the way of offset. The main problems of the practical realization of the termination of the obligation by the offset were disclosed.

Key words: obligations, offset, counter requirements, homogeneity, fulfillment of the obligation.

О. Я. Кузьмич

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри судочинства
Навчально-наукового юридичного інституту
Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника

ПРАВОВІ ПОЛОЖЕННЯ ЩОДО УЧАСТІ ТРЕТІХ ОСІБ У ЗОБОВ'ЯЗАННЯХ, ЯКИМИ ОПОСЕРЕДКОВУЄТЬСЯ ПОКЛАДЕННЯ ОБОВ'ЯЗКУ З ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ НА ІНШИХ ОСІБ

Стаття присвячена аналізу специфіки зобов'язань, якими опосередковується покладення обов'язку з відшкодування шкоди на інших осіб, на предмет можливості участі в таких правовідносинах третіх осіб як суб'єктів цивільного правовідношення. За наслідками проведеного наукового дослідження зроблено висновок, що специфіка таких правовідносин участь третіх осіб не допускає. При цьому треті особи розглядаються автором як суб'єкти цивільного правовідношення, водночас інші особи – як учасники цивільних відносин (ст. 2 Цивільного кодексу України), тобто це правові категорії, які за своїм змістом не є ідентичними.

Ключові слова: третя особа, інша особа, заподіяння шкоди, зобов'язання, боржник, кредитор.

Постановка проблеми. Як свідчить аналіз доктринальних досліджень в окремих випадках, і дослідники проблематики недоговірних зобов'язань, і цивільне законодавство загалом, коли йдеться про зобов'язання, якими опосередковується покладення обов'язку з відшкодування шкоди на інших осіб, в одних випадках користуються поняттям «інші особи», а в інших випадках – «треті особи», тому постає питання з приводу можливості участі в таких правовідносинах третіх осіб як суб'єктів цивільних правовідносин. Наведене й зумовило актуальність обраної тематики для наукового дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Як впливає з аналізу доктринальних досліджень, юридична природа зазначеного правового інституту неодноразово ставала предметом уваги з боку науковців. Так, на сучасному етапі розвитку науки цивільного права питання відшкодування шкоди, яка заподіяна, зокрема, малолітніми особами, досліджувалися в працях Т. Ківалової, І. Венедиктової, О. Отраднкової, Я. Шевченко тощо. Так, Т. Ківаловою зобов'язання відшкоду-

вання шкоди визначається як правовий інститут, наслідком реалізації норм якого є недоговірні правовідносини, що виникають унаслідок завдання шкоди, у яких, спираючись на імперативний припис норм цивільного законодавства, кредитор (потерпілий, тобто особа, якій завдана шкода, чи особа, вказана в законі) має право вимагати від боржника (особи, яка завдала шкоду, або від суб'єкта, вказаного в законі) відшкодування завданої йому шкоди в повному обсязі [4, с. 18]. О. Отраднкова деліктне зобов'язання визначає як таке, в силу якого одна сторона (потерпілий, кредитор) вправі вимагати відшкодування заподіяної їй шкоди, а інша сторона (деліквент, боржник) зобов'язана відшкодувати заподіяну шкоду в повному обсязі [5, с. 175]. Деліктні відносини, пише І. Венедиктова, виникають не з волі їх учасників, а навпаки – проти такої волі, у силу вказаних у законі юридичних фактів, через неправомірні дії учасників. Аналізуючи деліктні зобов'язання, можна побачити, що на першому плані їх реалізації постає право вимоги відшкодування завданої шкоди. Зазначене, як зауважує авторка, впливає із самого визначення деліктних зобов'язань – позадоговірних

зобов'язань, у яких одна особа (боржник), що протиправно й винно заподіяла шкоду іншій особі (кредитору), зобов'язана її відшкодувати, а особа, право якої порушене, має право вимагати відшкодування завданої шкоди в повному обсязі. Отже, як відзначає авторка, деліктні правовідносини виникають на підставі збитків [1, с. 222].

Привертає до себе увагу те, що в юридичній літературі пропонується відмовитися від дослідження правил про відшкодування позадоговірної шкоди крізь призму поняття відповідальності та більше уваги приділяти вивченню делікту як цивільно-правового зобов'язання та застосуванню до нього загальних положень зобов'язального права [2, с. 154]. Однак, як нам видається, це питання й надалі залишатиметься відкритим, що зумовлене передусім дискусійністю юридичної природи цивільної відповідальності як правового інституту загалом, від якої залежить специфіка розуміння деліктної відповідальності, а від цього – і можливість дослідження правил про відшкодування шкоди з генеральних деліктів чи то крізь призму деліктної відповідальності, чи то як цивільно-правового зобов'язання. У цьому дослідженні ми дотримуємося позиції тих авторів, які досліджують правила про відшкодування шкоди з генеральних деліктів крізь призму саме цивільно-правових зобов'язань.

Мета статті полягає в науковому аналізі правовідносин, якими опосередковується покладення обов'язку з відшкодування шкоди на інших осіб, на предмет участі в таких правовідносинах третіх осіб.

Виклад основного матеріалу. Так, О. Отраднова, досліджуючи специфіку зобов'язань із відшкодування шкоди, звернула увагу на те, що в деліктних зобов'язаннях (зобов'язання з відшкодування шкоди) ніколи не беруть участь треті особи. Треті особи як суб'єкти зобов'язальних правовідносин (не плутати з третіми особами як процесуальними фігурами) вступають у зобов'язання за волею кредитора. Кредитор має виразити свою волю ввести третю особу в зобов'язання в об'єктивному волевиявленні. Зазвичай це відбувається у формі договору. Кредитор у деліктному зобов'язанні (потерпілий) не вступає в таке зобов'язання добровільно.

У переважній більшості випадків шкода заподіюється особі поза її волею. Отже, як зауважує авторка, на етапі виникнення деліктного зобов'язання третя особа не може з'явитися об'єктивно. У ході виконання деліктного зобов'язання третя особа також не може бути введена до кола суб'єктів, оскільки договірна свобода сторін деліктного зобов'язання є достатньо обмеженою, тому суб'єктний склад деліктних зобов'язань обмежується його сторонами – боржником і кредитором [5, с. 199].

Як відомо, обов'язок із відшкодування шкоди покладається на інших осіб не тільки у випадках, які пов'язані з учиненням деліктів малолітніми особами (ст. 1178 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України)), покладення таких обов'язків, про що свідчить аналіз цивільного законодавства України, має місце й в інших випадках, а саме: а) відшкодування юридичною чи фізичною особою шкоди, завданої їхнім працівникам або іншій особі (ст. 1172 ЦК України); б) відшкодування шкоди, завданої органом державної влади, органом влади Автономної Республіки Крим, органом місцевого самоврядування (ст. 1173 ЦК України); в) відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу дізнання, попереднього (досудового) слідства, прокуратури чи суду (ст. 1176 ЦК України); г) відшкодування шкоди, завданої недієздатною фізичною особою (ст. 1184 ЦК України); г) відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки (ст. ст. 1187 і 1188) тощо.

У кожному з наведених випадків (про що свідчить аналіз відповідних правових норм) особи, які безпосередньо заподіяли шкоду, і особи, на яких покладаються обов'язки з відшкодування такої шкоди, є такими, що перебувають між собою у відповідних правових зв'язках, якими й зумовлюється покладення законодавцем у наведених випадках обов'язків із відшкодування шкоди на останніх. У цих випадках, як і у випадку з малолітніми особами, учасники цивільних відносин (ст. 2 ЦК України), які мали безпосереднє відношення до вчинення відповідних деліктів, із зобов'язаннями, якими опосередковується покладення обов'язку з відшкоду-

вання шкоди на інших осіб, із моменту їх виникнення в жодному правовому зв'язку не перебувають, у таких учасників цивільних відносин (ст. 2 ЦК України) жодних суб'єктивних прав і обов'язків (як у межах самого зобов'язального правовідношення, так і поза його межами) щодо вчиненого делікту також не виникає. Тому тут, як і у випадку із зобов'язаннями з відшкодування шкоди, що заподіяна малолітніми особами, учасники цивільних відносин (ст. 2 ЦК України), маючи безпосереднє відношення до вчинення деліктів із моменту виникнення відповідних зобов'язань із таких деліктів, і надалі залишаються учасниками цивільних відносин (ст. 2 ЦК України), не набуваючи при цьому ознак суб'єкта конкретного цивільного правовідношення.

Загалом, як свідчить аналіз ст. ст. 1172, 1173, 1176, 1184, 1187, 1188 ЦК України, у кожному із цих випадків ідеться про покладення законодавцем обов'язку з відшкодування шкоди на інших осіб, тобто осіб, які не мали безпосереднього відношення до вчинення відповідного делікту як юридичного факту. Але, не маючи безпосереднього відношення до вчинення відповідного делікту, ці учасники цивільних відносин (ст. 2 ЦК України) є такими, які перебувають у безпосередньому правовому зв'язку з особою, яка вчинила відповідний делікт. Саме в силу цього правового зв'язку з різних передумов, про які неодноразово вже згадувалося в юридичній літературі, на осіб, які не мають безпосереднього відношення до заподіяння шкоди, і покладається законодавцем обов'язок із відшкодування такої шкоди. При цьому такий правовий зв'язок у кожному із цих випадків за своєю юридичною природою є різним, зокрема, в одних випадках він може мати конституційний характер, а в інших – трудовий чи цивільний тощо, особливо якщо йдеться про правовий зв'язок останніх з учиненням відповідного делікту.

Таким чином, із виникненням зобов'язань, якими опосередковується покладення обов'язку з відшкодування шкоди на інших осіб, особи, які мали безпосереднє відношення до вчинення делікту, суб'єктами цивільного правовідношення не стають. Крім того, не стаючи суб'єктами тако-

го правовідношення, у жодних правових зв'язках із таким правовідношенням вони не перебувають, у зв'язку із чим немає передумов для позитивного висновку про те, що в зобов'язаннях, якими опосередковується покладення обов'язку з відшкодування шкоди на інших осіб, можуть брати участь треті особи.

Як відомо, однією з форм участі третіх осіб у цивільних правовідносинах є форма, якою передбачається наявність поряд з основним (головним) цивільним правовідношенням і додаткового. Також необхідно звернути увагу, що в межах зобов'язань, якими опосередковується покладення обов'язку з відшкодування шкоди на інших осіб, мають місце два правовідношення, одне із яких – це правовідношення, у силу якого законодавець покладає обов'язок з відшкодування шкоди на іншу особу, а інше – саме зобов'язальне правовідношення з відшкодування шкоди, тому постає питання з приводу того, чому в останньому випадку ми не говоримо про участь у таких зобов'язальних правовідношеннях третіх осіб. Даючи відповідь на поставлене запитання, не можна не звернути увагу на те, що оскільки в першому випадку один і той самий учасник цивільних відносин (ст. 2 ЦК України) не є стороною водночас основного (головного) цивільного правовідношення та додаткового, у зв'язку із чим були всі передумови для визнання його як однієї зі сторін додаткового правовідношення щодо основного (головного) в якості третьої особи, то у випадку із зобов'язаннями, якими опосередковується покладення обов'язку з відшкодування шкоди на інших осіб, відповідний учасник цивільних відносин (ст. 2 ЦК України) водночас є стороною кожного із цих правовідношень, тому немає передумов для визнання його в якості третьої особи. З огляду на сказане в межах аналізованих правовідношень доцільніше оперувати поняттям «інші особи», а не «треті особи».

Слід зауважити, що дії, які визначаються в цивільному праві як необхідна оборона та крайня необхідність, можуть учинятися як у власних інтересах, так і в чужих. Однак незалежно від того, чи йдеться про вчинення таких дій у власних інтересах

чи в чужих, у кожному із цих випадків може бути заподіяна шкода іншим особам, у зв'язку із чим виникає також запитання, чи не опосередковуються в останніх випадках під час покладення обов'язків із відшкодування шкоди на інших осіб відносини за участю третіх осіб. Даючи відповідь на поставлене запитання, слід передусім звернути увагу на таке. Згідно з ч. 1 ст. 1169 ЦК України шкода, завдана особою під час здійснення нею права на самозахист від протиправних посягань, зокрема в стані необхідної оборони, якщо при цьому не були перевищені межі самозахисту, не відшкодовується. Якщо в разі здійснення особою права на самозахист вона завдала шкоди іншій особі, ця шкода має бути відшкодована особою, яка її завдала. Якщо таку шкоду завдано способами самозахисту, які не заборонені законом і не суперечать моральним засадам суспільства, вона відшкодовується особою, яка вчинила протиправну дію (ч. 2 ст. 1169 ЦК України). Під необхідною обороною в юридичній літературі розуміють завдання шкоди правопорушнику з метою припинити правопорушення й із метою захисту власного інтересу [6, с. 264].

Отже, як впливає з аналізу ч. 2 наведеної статті, якщо під час учинення дій у чужих інтересах, які кваліфікуються як необхідна оборона, було заподіяно шкоду іншій особі, то обов'язок з її відшкодування покладається безпосередньо на особу правопорушника, а не на особу, яка вчиняла дії правомірного характеру в чужому інтересі. Слід зауважити, що на стадії вчинення юридичного факту про третіх осіб ітисся не може, водночас після виникнення зобов'язального правовідношення з такого юридичного факту третіх осіб також немає, оскільки ні особи, в інтересах яких учинялися відповідні дії, ні особи, які вчиняли дії правомірного характеру, з таким зобов'язанням у жодних правових зв'язках не перебувають.

Що стосується крайньої необхідності, то передусім слід сказати про таке. Як передбачено ч. 1 ст. 1171 ЦК України, шкода, завдана особі у зв'язку з учиненням дій, спрямованих на усунення небезпеки, що загрожувала цивільним правам чи інтересам іншої фізичної чи юридичної особи,

якщо цю небезпеку за тих умов не можна було усунути іншими засобами (крайня необхідність), відшкодовується особою, яка її завдала.

Особа, яка відшкодувала шкоду, має право пред'явити зворотню вимогу до особи, в інтересах якої вона діяла.

Крім того, згідно з ч. 2 аналізованої статті, ураховуючи обставини, за яких було завдано шкоду в стані крайньої необхідності, суд може покласти обов'язок її відшкодування на особу, в інтересах якої діяли особи, що завдали шкоди, або зобов'язати кожного з них відшкодувати шкоду в певній частці, або звільнити їх від відшкодування шкоди частково чи в повному обсязі.

Так, О. Волков, аналізуючи положення наведеної правової норми, робить висновок про поліваріантність суб'єктного складу відносин, які виникають у зв'язку із заподіянням шкоди в стані крайньої необхідності, зокрема, як пише автор, учасниками зобов'язань із відшкодування шкоди, завданої в стані крайньої необхідності, можуть бути: 1) особа, яка завдала шкоду (заподіювач шкоди); 2) особа, якій завдана шкода (потерпілий); 3) особа, в інтересах якої вчинялися дії в стані крайньої необхідності, у процесі здійснення котрих була завдана шкода потерпілому. При цьому особою, зобов'язаною до відшкодування шкоди, може бути як особа, яка завдала шкоду, так і третя особа, в інтересах котрої вчинялися дії в стані крайньої необхідності. У цьому разі зобов'язання відшкодування шкоди виникають між потерпілою особою й особою, в інтересах якої вчинялися дії в стані крайньої необхідності. Тоді перша з них буде кредитором, а друга – боржником. Крім того, як зауважує автор, згідно з ч. 2 ст. 1171 ЦК України особа, яка завдала шкоди, діючи в стані крайньої необхідності, і особа, в інтересах якої вчинялися дії в стані крайньої необхідності, можуть виступати як співборжники за частковим зобов'язанням [3, с. 13]. При цьому крайня необхідність автором визначається як стан, за якого для усунення небезпеки завдання шкоди охоронюваним законом правам чи інтересам іншого учасника цивільних відносин особа змушена завдати шкоди учасни-

кам цивільних відносин, не пов'язаним зі створенням загрози, оскільки зазначену небезпеку за таких умов відвернути іншими засобами було неможливо [3, с. 10]. Зокрема до ознак, які є характерними для крайньої необхідності, автором віднесені такі: 1) шкода за крайньої необхідності завдається для усунення небезпеки, що загрожувала іншій фізичній або юридичній особі; 2) особа в стані крайньої необхідності завдає шкоди з метою усунення реальної небезпеки; 3) небезпека цивільним правам та інтересам, що охороняються законом (правомірним інтересам), може бути створена природними явищами, будь-якими діями чи бездіяльністю людей, технічними факторами, фізіологічним (біологічним) станом інших людей, поведінкою тварин; 4) крайня необхідність відсутня, якщо шкода вже завдана (крім випадку часткового завдання шкоди, тобто коли є загроза її подальшого заподіяння); 5) крайня необхідність має місце, якщо цю небезпеку за тих умов не можна було усунути іншими засобами [3, с. 10].

Як впливає з наведеного, у разі заподіяння шкоди в стані крайньої необхідності під час учинення дій у чужих інтересах обов'язок із відшкодування цієї шкоди покладатиметься безпосередньо на особу, в інтересах якої такі дії вчинялися. У такому випадку, як і у випадку з необхідною обороною, за певних умов обов'язок з відшкодування шкоди може бути покладений на іншу особу, однак у кожному із цих випадків жодна з наведених правових конструкцій не передбачає відносин за участю третіх осіб.

Висновки і пропозиції. Підсумовуючи, слід зауважити, що специфіка зобов'язальних правовідносин недоговірно-

го характеру, якими опосередковується покладення обов'язку з відшкодування шкоди на інших осіб, у випадках, про які йшлося в межах цього дослідження, участі третіх осіб не допускає. З огляду на розуміння третіх осіб як суб'єктів цивільного правовідношення, у межах правовідносин, про які йшлося, доцільніше оперувати поняттям «інші особи», а не «треті особи».

Список використаної літератури:

1. Венедиктова І. Захист охоронюваних законом інтересів у цивільному праві : [монографія] / І. Венедиктова. – К. : Юрінком Інтер, 2014. – 288 с.
2. Відповідальність у приватному праві : [монографія] / І. Безклубий, Н. Кузнцова, Р. Майданик та ін. ; за заг. ред. І. Безклубого. – К. : Грамота, 2014. – 416 с.
3. Волков О. Зобов'язання відшкодування шкоди, завданої в стані крайньої необхідності за цивільним законодавством України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / О. Волков. – Одеса, 2009. – С. 22.
4. Ківалова Т. Зобов'язання відшкодування шкоди за цивільним законодавством України: теоретичні проблеми : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Т. Ківалова. – Одеса, 2008. – 42 с.
5. Отрадна О. Проблеми вдосконалення механізму цивільно-правового регулювання деліктних зобов'язань / О. Отрадна. – К. : Юрінком Інтер, 2014. – 328 с.
6. Чернат В. Зобов'язання внаслідок рятування здоров'я та життя фізичної особи / В. Чернат // Актуальні проблеми держави і права. – 2005. – Вип. 25. – С. 260–265.

Кузьмич О. Я. Правовые положения относительно участия третьих лиц в обязательствах, которыми опосредуется возложение обязанности по возмещению вреда на других лиц

Статья посвящена анализу специфики обязательств, которыми опосредуется возложение обязанности по возмещению вреда на других лиц, на предмет возможности участия в таких правоотношениях третьих лиц как субъектов гражданского правоотношения. По результатам проведенного научного исследования сделан вывод, что специфика таких правоотношений участие третьих лиц не допускает. При этом третьи лица автором рассматриваются как субъекты гражданского правоотношения, одновременно другие лица – как участники гражданских отношений (ст. 2 ГК Украины), то есть это правовые категории, которые по своему содержанию не являются идентичными.

Ключевые слова: третье лицо, иное лицо, причинение вреда, обязательства, должник, кредитор.

Kuzmych O. Legal provisions regarding the participation of third parties in the obligations that impose the obligation to indemnify others

This article is devoted to the analysis of the specific nature of the obligations, which is based on the obligation to indemnify others for the possibility of participating in such relationships with third parties as subjects of civil law. As a result of the conducted scientific research, it was concluded that the specificity of such legal relations does not allow the participation of third parties. In this case, the third parties are considered by the author as subjects of civil legal relations, while other persons as participants in civil relations (Article 2 of the Civil Code of Ukraine), that is legal categories, which in their content are not identical.

Key words: third person, other person, injury, liability, debtor, creditor.

Н. Б. Москалюк

кандидат юридичних наук, доцент,
в. о. завідувача кафедри економічної безпеки
та фінансових розслідувань

Тернопільського національного економічного університету

ОСОБЛИВОСТІ КОНФІСКАЦІЇ В СПРАВАХ ПРО ПОРУШЕННЯ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ЯК ОДИН ІЗ СПОСОБІВ НАБУТТЯ ПРАВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАСНОСТІ

Стаття присвячена конфіскації як одному із способів набуття прав державної власності. Автором аналізується нормативно-правове забезпечення механізму конфіскації під час застосування цивільно-правового, адміністративно-правового та кримінально-правового способів захисту прав інтелектуальної власності. Окрім національного нормативно-правового регулювання, значна увага в статті приділена іноземній практиці в досліджуваній сфері.

Ключові слова: інтелектуальна власність, порушення прав, відповідальність, конфіскація, спеціальна конфіскація, набуття прав, державна власність.

Постановка проблеми. Законодавство про інтелектуальну власність містить норму, яка дозволяє в захисті прав правласника застосовувати судам механізм конфіскації. А як відомо, цей механізм є одним із способів набуття прав державної власності. Вказане зумовлює не лише пов'язаність норм публічно-правового та приватно-правового характеру в процесі застосування механізму конфіскації, а й виникнення тристоронніх відносин «правовласник – порушник – держава», забезпечення балансу інтересів яких має простежуватись як у нормах законодавства, так і в правозастосовчій практиці.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питанням захисту прав інтелектуальної власності в цілому присвячували свої дослідження такі вчені-цивілісти, як Ю.Л. Бошицький, М.К. Галянтич, І.І. Дахно, О.В. Дзера, А.С. Довгерт, О.В. Жилінкова, О.В. Жувака, Ю.М. Капіца, В.М. Косак, О.В. Кохановська, Н.С. Кузнецова, В.В. Луць, Р.А. Майданник, О.М. Мельник, Н.М. Мироненко, О.П. Орлюк, О.А. Підпригора, В.О. Потехіна, О.Д. Святоцький, Р.О. Стефанчук, Я.М. Шевченко, Ю.С. Шемшученко, Р.Б. Шишка, І.Є. Якубівський та ряд інших вчених.

Механізм конфіскації з позиції кримінального чи адміністративного права у

своїх наукових доробках досліджували М.І. Хавронюк, С.С. Яценко, В.К. Грищук, Ю.А. Пономаренко, Л.А. Грабовський, Ф.М. Марчук, В.М. Мельникова-Крикун, В.В. Стасишин, В.І. Тюлюгін, Ю.О. Старук, П.С. Фрис, Н.Н. Панов, Ю.А. Пономаренко, А.Н. Собко, О.А. Шаповалова та інші.

Безпосередньо механізму конфіскації під час захисту прав інтелектуальної власності приділяли свою увагу такі вчені, як М. Блекенелі, С.М. Тараненко, М.М. Панов, А.С. Штефан, О.О. Штефан та інші. Публікацій, присвячених розгляду питання конфіскації про порушенні прав інтелектуальної власності з позиції забезпечення балансу інтересів правовласників, порушників і держави, нами не виявлено, що підтверджує актуальність обраної тематики дослідження.

Невирішені раніше проблеми. Механізм конфіскації як кримінальне покарання має багаторічну історію, достатню наукову розробленість і нормативно-правову визначеність. Механізм же конфіскації як процесуальний порядок поведження із речовими доказами, а не безпосереднє покарання, що юридичним наслідком має також виникнення прав державної власності, є новим для законодавства України, не має достатнього наукового обґрунтування і нормативно-правового визначення.

Відтак **метою цієї статті** є аналіз особливостей конфіскації в справах про по-

рушення прав інтелектуальної власності з позиції забезпечення прав правовласників, порушника та держави, юридичним наслідком застосування якої є виникнення прав державної власності.

Виклад основного матеріалу. Закон України «Про авторське право і суміжні права» в нормах ст. 52, яка стосується способів цивільно-правового захисту авторського права і суміжних прав, містить положення: «Суд може постановити рішення про вилучення чи конфіскацію всіх контрафактних примірників творів, фонограм, відеограм чи програм мовлення, щодо яких встановлено, що вони були виготовлені або розповсюджені з порушенням авторського права і (або) суміжних прав, а також засобів обходу технічних засобів захисту. Це стосується також усіх кліше, матриць, форм, оригіналів, магнітних стрічок, фотонегативів та інших предметів, за допомогою яких відтворюються примірники творів, фонограм, відеограм, програм мовлення, а також матеріалів і обладнання, що використовуються для їх відтворення і для виготовлення засобів обходу технічних засобів захисту. За рішенням суду вилучені контрафактні примірники творів (у тому числі комп'ютерні програми і бази даних), фонограм, відеограм, програм мовлення на вимогу особи, яка є суб'єктом авторського права і (або) суміжних прав і права якої порушено, можуть бути передані цій особі. Якщо ця особа не вимагає такої передачі, то контрафактні примірники підлягають знищенню, а матеріали і обладнання, що використовувалися для відтворення контрафактних примірників, підлягають відчуженню з перерахуванням виручених коштів до Державного бюджету України» [1].

У ст. 53 п. 3 Закону України «Про охорону прав на сорти рослин» також є подібна норма, яка передбачає: «Суд може постановити рішення про: а) вилучення з комерційного обігу чи конфіскацію незаконно одержаного відповідачем будь-якого матеріалу сорту та продукту, отриманого безпосередньо з нього (матеріал та продукт сорту, добросовісно набуті іншими особами, конфіскації не підлягають); б) вилучення чи конфіскацію матеріалів і/або обладнання, які були значною мірою

використані для незаконного виробництва матеріалу сорту» [2].

Інші спеціальні закони у сфері інтелектуальної власності чітко прописаних норм щодо конфіскації не містять, а це означає, що до таких об'єктів, як винаходи, корисні моделі, промислові зразки, топографії інтегральних мікросхем, знаки для товарів і послуг тощо, які введені в обіг із порушенням прав інтелектуальної власності можуть, бути застосовані загальні норми щодо захисту прав інтелектуальної власності, які передбачені ст. 432 Цивільного кодексу України. Так, вказана норма передбачає, що «суд у випадках та в порядку, встановлених законом, може постановити рішення, зокрема про: 1) застосування негайних заходів щодо запобігання порушенню права інтелектуальної власності та збереження відповідних доказів; 2) зупинення пропуску через митний кордон України товарів, імпорту чи експорту яких здійснюється з порушенням права інтелектуальної власності; 3) вилучення з цивільного обороту товарів, виготовлених або введених у цивільний оборот із порушенням права інтелектуальної власності та знищення таких товарів; 4) вилучення з цивільного обороту матеріалів та знарядь, які використовувалися переважно для виготовлення товарів із порушенням права інтелектуальної власності або вилучення та знищення таких матеріалів та знарядь» [3].

Аналіз наведеної вище норми ЦК України дозволяє стверджувати, що законодавець розмежовує поняття «конфіскація» і «вилучення». Так, вилучення може стосуватися всіх об'єктів інтелектуальної власності, які введені в цивільний обіг із порушенням прав інтелектуальної власності, а також матеріалів та знарядь, які використовувалися переважно для виготовлення товарів із порушенням права інтелектуальної власності. Конфіскація ж у загальному порядку цивільно-правового захисту не передбачена, а це означає, що вона може бути застосована виключно у випадках, передбачених законодавством, тобто виключно по відношенню до об'єктів авторського права і суміжних прав, а також сортів рослин. Наголошуємо на тому, що йдеться про конфіскацію в межах ци-

вільно-правового способу захисту прав інтелектуальної власності. Коли ж йдеться про адміністративно-правовий та кримінально-правовий способи захисту прав, то застосування механізму конфіскації має свої особливості.

Так, санкції ст. ст. 512, 1646, 1647, 1649 передбачають накладення штрафу з конфіскацією незаконно виготовленої продукції та обладнання і матеріалів, які призначені для її виготовлення, а також грошей, отриманих від цієї діяльності. Під конфіскацією предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення, розуміємо «примусову безоплатну передачу цього предмета у власність держави за рішенням суду» [4].

Стаття 476 Митного кодексу України встановлює: «Ввезення на митну територію України або вивезення за межі цієї території товарів, призначених для виробничої або іншої підприємницької діяльності, з порушенням охоронюваних законом прав інтелектуальної власності тягнуть за собою накладення штрафу в розмірі однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією товарів, що переміщуються з порушенням права інтелектуальної власності» [5].

Аналіз норм адміністративно-правового способу захисту прав інтелектуальної власності дозволяє зробити висновок, що законодавець оперує лише поняттям «конфіскація», тобто поняття «вилучення» для нього не характерне. Це і не дивно, адже адміністративне стягнення є мірою відповідальності і застосовується з метою виховання особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, в дусі додержання законів України, поваги до правил співжиття, а також запобігання вчиненню нових правопорушень як самим правопорушником, так і іншими особами. Тобто жодного відношення до компенсаційних механізмів відновлення порушених прав інтелектуальної власності адміністративно-правове розуміння конфіскації не має.

Подібний механізм конфіскації встановлений і в межах кримінально-правового способу захисту порушених прав інтелектуальної власності. Так, норми ст. 96-1 та 96-2 КК України запровадили інститут

спеціальної конфіскації, за яким здійснюється примусове безоплатне вилучення за рішенням суду у власність держави грошей, цінностей та іншого майна у випадках, визначених цим Кодексом, за умови вчинення умисного злочину або суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною цього Кодексу, за які передбачено основне покарання у вигляді позбавлення волі або штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян [6]. Нагадаємо, що наведені норми з'явилися у Кримінальному кодексі України лише 28 лютого 2016 року у зв'язку з виконанням рекомендацій, які містяться в шостій доповіді Європейської комісії про стан виконання Україною Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно вдосконалення процедури арешту майна та інституту спеціальної компенсації.

Нововведеними нормами ст. 96-1 та 96-2 законодавець запровадив новий порядок конфіскації, зокрема вилучив із санкцій ст. 176, 177 та 229 КК України звичайну конфіскацію, запровадив спеціальну конфіскацію з відсутністю прив'язки до виду кримінального правопорушення. Так, серед підстав застосування спеціальної конфіскації ст. 96-2 КК України передбачає, що застосовується вона в разі, якщо гроші, цінності та інше майно: 1) одержані внаслідок вчинення злочину та/або є доходами від такого майна; 2) призначалися (використовувалися) для схиляння особи до вчинення злочину, фінансування та/або матеріального забезпечення злочину або винагороди за його вчинення; 3) були предметом злочину, крім тих, що повертаються власнику (законному володільцю), а в разі, коли його не встановлено, – переходять у власність держави; 4) були підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення злочину, крім тих, що повертаються власнику (законному володільцю), який не знав і не міг знати про їх незаконне використання [6].

Як вбачається з наведених вище норм кримінального законодавства, законодавець доволі чітко і лаконічно прописав підстави та порядок здійснення спеціаль-

ної конфіскації, що є позитивним, оскільки чітко визначає випадки набуття державною права власності на майно та грошові кошти, конфісковані в порушників. З позиції обмеження прав порушника, як бачимо, випадки застосування спеціальної конфіскації мають завершений характер, що зумовлює дотримання балансу інтересів як порушника, так і держави. Норма про незастосування механізму спеціальної конфіскації до грошей, цінностей та іншого майна, які згідно із законом підлягають поверненню власнику (законному володільцю) або призначені для відшкодування шкоди, завданої злочином, сприяє встановленню балансу прав між державою та правовласником, чий права порушені. У зв'язку із зазначеним можна стверджувати про належне правове регулювання механізму спеціальної конфіскації в нормах кримінального права і дотримання балансу інтересів усіх трьох сторін: правовласника, порушника та держави.

Якщо проводити порівняння механізму конфіскації, що діяв у сфері захисту прав інтелектуальної власності до прийняття норм ст. 96-1 та 96-2 КК України, з теперішнім механізмом спеціальної конфіскації, то варто відзначити такі відмінні їх риси:

1) конфіскація застосовувалась залежно від виду кримінального правопорушення;

2) санкції ст. 176, 177 та 229 передбачали конфіскацію та знищення всіх примірників творів, матеріальних носіїв комп'ютерних програм, баз даних, виконань, фонограм, відеограм, програм мовлення та знарядь і матеріалів, які спеціально використовувались для їх виготовлення.

З позиції набуття прав державної власності через механізм конфіскації норми сучасного механізму є більш вигідні для держави, оскільки необхідність знищення відповідної продукції та знарядь і матеріалів, які спеціально використовувались для її виготовлення, не залишала шансів державі набутти жодних прав власності. Це було не завжди доречно, адже для порушення прав інтелектуальної власності в переважній більшості випадків застосовувалось приладдя, яке можна використовувати в цілком законних сферах, а тому

обов'язкова вимога знищення його була, на наш погляд, невиправданою. Значно вигідніше використовувати знаряддя і матеріали в діяльності державних підприємств, установ та організацій на користь суспільству або продати його і кошти передати до бюджету, аніж просто знищувати.

До речі, доволі цікавою є практика іноземних держав у питанні розпорядження коштами, отриманими від застосування механізму спеціальної конфіскації. Так, у Великобританії схема стягнення прибутків, отриманих злочинним шляхом, у тому числі під час порушення прав інтелектуальної власності, була запроваджена у 2005 році Законом Proceeds of Crime (PoC). Згідно із цим законом перші 50% конфіскованих доходів йде в казну, а друга частина у 50% розподіляється на основі розрахунку: 40% від суми сплачується на розслідування, судове переслідування, 20% – органам правозастосування. Для кращого розуміння наведемо приклад: зі 100000 фунтів стерлінгів ордеру про конфіскацію за PoC законом, 50% йде до Міністерства фінансів (тобто 50000), інші 50% розподіляється таким чином: 20% (10000) спрямовується до органу, відповідального за збір коштів (Зазвичай це суди магістратів), 40% (20000) спрямовується до Слідчого з фінансових питань (відповідні місцеві органи влади), 40% (20000) направляється до органу переслідування (яким може бути поліція або інший орган, що проводить розслідування) [7, с. 238].

Практики поділу конфіскованих грошових коштів та обладнання національне законодавство не містить, а це не стимулює фахівців правоохоронних органів працювати на результат саме з вилучених коштів.

Як вказують деякі дослідники, є ще один ризик під час застосування механізму спеціальної конфіскації. Йдеться про ризик повернення підробленої продукції, «шкідливого» обладнання, сировини й матеріалів для виготовлення підробленої продукції в господарський обіг [8]. Вбачають цей ризик у нормі кримінально-процесуального законодавства, зокрема ст. 100 КПК України, яка вказує: «Під час вирішення питання щодо спеціальної конфіскації насамперед має бути вирішене питання про

повернення грошей, цінностей та іншого майна власнику (законному володільцю) та/або про відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням. Застосування спеціальної конфіскації здійснюється тільки після доведення в судовому порядку стороною обвинувачення, що власник (законний володілець) грошей, цінностей та іншого майна знав про їх незаконне походження та/або використання. У разі відсутності у винної особи майна, на яке може бути звернене стягнення, крім майна, яке підлягає спеціальній конфіскації, збитки, завдані потерпілому, цивільному позивачу, відшкодовуються за рахунок коштів від реалізації конфіскованого майна, а частина, що залишилася, переходить у власність держави» [9].

Серед обставин, які підлягають доказуванню в кримінальному провадженні, ст. 91 КПК України називає і в п. б) обставини, які підтверджують, що гроші, цінності та інше майно, які підлягають спеціальній конфіскації, одержані внаслідок вчинення кримінального правопорушення та/або є доходами від такого майна, або призначалися (використовувалися) для схилання особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та/або матеріального забезпечення кримінального правопорушення чи винагороди за його вчинення, або є предметом кримінального правопорушення, в тому числі пов'язаного з їх незаконним обігом, або підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення. Тобто доказуванню підлягає статус грошей, цінностей та іншого майна, які підлягають спеціальній конфіскації, а не факт обізнаності законного володільця про їх незаконне походження та/або використання. З метою мінімізації вказаного ризику пропонуємо доповнити ст. 91 п. 7 такого змісту: «Обставини, які підтверджують, що власник грошей, цінностей та іншого майна, які підлягають спеціальній конфіскації, знав про його незаконне походження та/або використання». Вказане доповнення включити випадки зловживання недосконалістю норм КПК України і претендування на конфісковані гроші та інші цінності недобросовісних правовласників. Це забез-

печить мінімізацію ризиків і для держави в процесі набуття нею права власності за механізмом конфіскації.

За незначного коректування кримінально-правовий механізм конфіскації з позиції забезпечення прав державної власності можна визнати задовільним і здатним виконати поставлені перед ним завдання. Порівняльно-правовий аналіз норм чинного адміністративного, кримінального та цивільного законодавства з питань конфіскації дозволив нам окреслити і можливі шляхи вдосконалення останнього.

Так, нагадаємо, що Закон про авторське право наділяє суд можливістю постановити рішення про вилучення чи конфіскацію всіх контрафактних примірників творів, фонограм, відеограм чи програм мовлення, щодо яких встановлено, що вони були виготовлені або розповсюджені з порушенням авторського права і (або) суміжних прав, а також засобів обходу технічних засобів захисту. Це стосується також усіх кліше, матриць, форм, оригіналів, магнітних стрічок, фотонегативів та інших предметів, за допомогою яких відтворюються примірники творів, фонограм, відеограм, програм мовлення, а також матеріалів і обладнання, що використовуються для їх відтворення і для виготовлення засобів обходу технічних засобів захисту. Із цього доходимо висновку, що вилучення як механізм відокремлений від конфіскації стосується і контрафактних примірників і обладнання, за допомогою яких здійснюється порушення прав інтелектуальної власності.

Абз. 2 п. 4 ст. 52 ніби і вносить певні роз'яснення щодо матеріалів і обладнання, та все ж не зовсім вдало. Із редакції останньої норми вбачається, що і контрафакт, і обладнання можуть бути передані правовласнику, а вже у випадку невиявлення бажання їх отримати контрафакт знищується, а обладнання відчужується із перерахуванням коштів до Державного бюджету України. Ми таку позицію законодавця вважаємо невдалою, оскільки обладнання для порушення прав інтелектуальної власності ніколи не належало правовласнику і отримувати певні вигоди від незаконної діяльності по порушенні прав інтелектуальної власності пра-

вовласник не в змозі. Ми стоїмо на позиції, що знищуватись на вимогу правовласника може лише контрафактна продукція, а кліше, матриці, форм, оригінали, магнітні стрічки, фотонегативи та інших предмети, за допомогою яких відтворюються примірники творів, фонограм, відеограм, програм мовлення, а також матеріали і обладнання, що використовуються для їх відтворення і для виготовлення засобів обходу технічних засобів захисту мають бути одразу конфісковані. Цим проведеється чітке розмежування між механізмами вилучення та конфіскації, а захист прав правовласника матиме виключно компенсаційний характер. Для цього пропонуємо норми п. 4 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» викласти в наступній редакції: «Суд може постановити рішення про вилучення чи конфіскацію всіх контрафактних примірників творів, фонограм, відеограм чи програм мовлення, щодо яких встановлено, що вони були виготовлені або розповсюджені з порушенням авторського права і (або) суміжних прав, а також засобів обходу технічних засобів захисту. Конфіскація стосується також усіх кліше, матриць, форм, оригіналів, магнітних стрічок, фотонегативів та інших предметів, за допомогою яких відтворюються примірники творів, фонограм, відеограм, програм мовлення, а також матеріалів і обладнання, що використовуються для їх відтворення і для виготовлення засобів обходу технічних засобів захисту.

За рішенням суду вилучені контрафактні примірники творів (у тому числі комп'ютерні програми і бази даних), фонограм, відеограм, програм мовлення на вимогу особи, яка є суб'єктом авторського права і (або) суміжних прав і права якої порушено, можуть бути передані цій особі. Якщо ця особа не вимагає такої передачі, то контрафактні примірники підлягають знищенню. Матеріали і обладнання, що використовувалися для відтворення контрафактних примірників, після конфіскації підлягають відчуженню із перерахуванням виручених коштів до Державного бюджету України.

Висновки. Провівши аналіз механізму конфіскації в справах про порушення

прав інтелектуальної власності, ми встановили його застосування в межах цивільно-правового, адміністративно-правового та кримінально-правового способів захисту прав інтелектуальної власності. У всіх названих способах механізм конфіскації має свої особливості, які були нами детально розписані вище. Детальний аналіз норм чинного законодавства дозволив нам виявити певні недоліки і запропонувати шляхи їх вирішення з метою забезпечення балансу інтересів трьох сторін відносин, до яких має відношення конфіскація: правовласника, порушника та держави. Попри необхідність незначних доповнень, кримінально-правовий механізм спеціальної конфіскації визнаний нами як найефективніший спосіб набуття прав державної власності.

Список використаної літератури:

1. Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 23 грудня 1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 14. – Ст. 64.
2. Закон України «Про охорону прав на сорти рослин» від 21.04.1993 № 3116-XII // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1993, № 21, ст. 218.
3. Цивільний кодекс України від 28 листопада 2001р. // Голос України. – 2003. – № 45-46. – 12 березня. – № 47-48. – 13 березня.
4. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 № 8073-X // Відомості Верховної Ради Української РСР (ВВР) 1984, додаток до № 51, ст. 1122.
5. Митний кодекс України від 11.07.2002 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2002. – № 38-39. – Ст. 288.
6. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25-26. – Ст. 131.
7. М. Блекені. Механізми конфіскації майна у злочинах, пов'язаних з порушенням прав на об'єкти права інтелектуальної власності // Матеріали Міжнародної конференції «№ Охорона прав інтелектуальної власності в Україні та Європейському Союзі: політика, законодавство, практика» (Київ, 15-16 червня 2011 р.). – К. : Фенікс, 2011. – 480 с.
8. Спеціальна конфіскація. На що сподіватися правовласникам? [Елек-

тронний ресурс]. – Режим доступу : <http://igu.ua/legislation/spetsialna-konfiskatsiya-na-shcho-spodivatysya-pravovlasnykam.html>.

9. Кримінально-процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2013, № 9-10, № 11-12, № 13, ст. 88.

Москалюк Н. Б. Особенности конфискации в делах о нарушении прав интеллектуальной собственности как один из способов приобретения прав государственной собственности

Статья посвящена конфискации как одному из способов приобретения прав государственной собственности. Автор анализирует нормативно-правовое обеспечение механизма конфискации при применении гражданско-правового, административно-правового и уголовно-правового способов защиты прав интеллектуальной собственности. Кроме национального нормативно-правового регулирования, значительное внимание в статье уделено иностранной практике в исследуемой сфере.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, нарушение прав, ответственность, конфискация, специальная конфискация, приобретение прав, государственная собственность.

Moskaliuk N. Features of confectination about intra-intellectual property rights, as one of the methods, gives the rights of public property

The article deals with confiscation as one of the ways to acquire state property rights. The author analyzes the legal and regulatory framework for the confiscation mechanism in applying civil-law, administrative-legal and criminal-law methods of protection of intellectual property rights. In addition to national regulatory regulations, considerable attention is paid to foreign practice in the field under study.

Key words: intellectual property, violation of rights, liability, confiscation, special confiscation, acquisition of rights, state property.

УДК 347.921

Ю. Ю. Рябченко

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Університету державної фіскальної служби України

ОСОБИ, ЯКІ БЕРУТЬ УЧАСТЬ У СПРАВІ: ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ТА ЗАКОНОДАВЧОГО ЗАКРІПЛЕННЯ

Стаття присвячена окресленню проблемних питань, визначенню єдиних засад процесуального статусу осіб, які беруть участь у справі, формуванню авторської пропозиції щодо визначення кола вказаних осіб та пропозицій щодо належного закріплення основних положень щодо вказаних осіб у чинному процесуальному законодавстві.

Ключові слова: *заінтересовані особи, цивільний процес, суд, провадження, процедура, процесуальна форма, позивач, відповідач.*

Постановка проблеми. Критерієм віднесення окремих учасників цивільного процесу до осіб, які беруть участь у справі, в юридичній літературі традиційно визначається наявність юридичної зацікавленості в результатах розгляду справи. Втім, як в юридичній доктрині, так і на рівні законодавства не повною мірою враховується характер юридичної заінтересованості під час визначення конкретних категорій осіб, які беруть участь у справі. Вказане породжує не завжди послідовні законодавчий та доктринальний підходи щодо відповідно закріплення та дослідження окремих категорій учасників розгляду справи. Зокрема, закріпивши такими особами відповідних учасників проваджень, передбачених (р. VII-I Цивільного процесуального кодексу України від 18.03.2004 р. № 1618-IV [1]), законодавець чомусь випустив з уваги учасників інших проваджень у цивільному процесі, попри їх очевидну юридичну заінтересованість у результатах розгляду їх справи. Мова йде про інші провадження і процедури, передбачені р.р. 5 – 9 ЦПК України. Окрему проблематику становить визначення осіб, які беруть участь у справі в провадженнях щодо перегляду судових рішень (р. 5 ЦПК України), враховуючи законодавчі положення ч. 1 ст. 292, ч. 1 ст. 324 ЦПК України щодо можливості подання апеляційної скарги особами, які не брали участі у справі. Аналогічно в юридичній літературі, зокрема в підручниках із цивільного

процесу – їх структурна побудова свідчить про подібність до наведеного вище законодавчого підходу [2, с. 291–375; 4, с. 94–171]. Наслідком цієї ситуації є застосування положень р. 1 ЦПК України під час здійснення відповідних проваджень фактично за аналогією. Мова йде про положення щодо, зокрема, прав та обов'язків цих осіб у відповідних провадженнях. У цьому зв'язку слід вказати на проект Закону України від 23.03.2017 р. № 6232 «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» [3], яким передбачаються істотні зміни щодо засад участі в цивільному процесі заінтересованих у результатах розгляду справи осіб. Так, наприклад, замість загальної категорії «особи, які беруть участь у справі» використовуються окремі категорії «учасники справи» та «представники», при цьому органи та особи, які відповідно до закону захищають інтереси інших осіб, віднесені до категорії «учасники справи» (ст. 57 § 1 гл. 4 р. 1 проекту Цивільного процесуального кодексу України). Втім, вказані вище проблеми вирішуються цим проектом закону не повною мірою.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Слід вказати на наявність на сьогодні певної кризи в розробці єдиних основ процесуального статусу осіб, які беруть участь у справі. Так, достатньо ґрунтовно опрацьовані засади процесуального положення осіб, які передбаче-

ні ч. ч. 1, 2 ст. 26 ЦПК України: сторони, треті особи, заявники, заінтересовані особи, представники цих осіб. Значна увага приділялась також опрацюванню питань процесуального статусу прокурора та інших осіб, передбачених у ст. 45 ЦПК України (І.П. Тимошевська, Ю.С. Дацко, Т.О. Дунас, О.О. Панчишина, О.Р. Севрук та інші). Водночас засади правового статусу відповідних осіб в інших провадженнях, зокрема передбачених р.р. 5 – 9 ЦПК України, співвідношення їх статусу із статусом зазначених вище осіб не знайшли свого належного відображення в наукових дослідженнях.

Метою статті є окреслення проблемних питань визначення єдиних засад процесуального статусу осіб, які беруть участь у справі, формування авторської пропозиції щодо визначення кола вказаних осіб та пропозицій щодо належного закріплення основних положень щодо вказаних осіб у чинному процесуальному законодавстві.

Виклад основного матеріалу. Законодавець займає однозначну позицію щодо визначення кола осіб, які беруть участь у справі (ст. 26 ЦПК України). Подібне сприйняття спостерігається також в юридичній літературі, як було вказано вище.

Ключовою ознакою осіб, які беруть участь у справі в юридичній літературі, традиційно визначається наявність юридичної зацікавленості в результатах розгляду справи. Причому за критерієм мети участі в справі вказані особи поділяються на дві підгрупи: які звертаються за захистом власних матеріальних прав, свобод, законних інтересів; які звертаються з метою захисту матеріальних прав, свобод, законних інтересів інших осіб. До першої підгрупи відносять: сторони, треті особи (в справах позовного провадження), заявники, заінтересовані особи (у справах наказного та окремого провадження). До другої групи відносять органів та осіб, передбачених ч.ч. 1, 2 ст. 45 ЦПК України, а також процесуального представника [2, с. 405; 4, с. 75]. Інтерес осіб другої підгрупи осіб дістав в юридичній літературі назву процесуального, а щодо перших вказується про наявність як процесуального, так і матеріального інтересу в результаті ви-

рішення справи. Причому процесуальний інтерес можна пов'язувати з: можливістю участі в розгляді та вирішенні судової справи; отриманням рішення суду в конкретній справі [2, с. 367].

Слід зазначити про доцільність доповнення наведеної класифікації осіб, які беруть участь у справі. Так, відповідно до ч. 4 ст. 26 ЦПК України в справах про оскарження рішення третейського суду та про видачу виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду особами, які беруть участь у справі, визначені учасники третейського розгляду, особи, які не брали участі в справі, в разі якщо третейський суд вирішив питання про їх права і обов'язки, треті особи, а також представники цих осіб. Усі зазначені особи мають заінтересованість у результатах розгляду їх справи судом. Так, заявники в справах про оскарження рішень третейських судів заінтересовані не тільки в отриманні можливості брати участь у справі, але також в отриманні рішення суду у своїй справі. Крім того, не можна не звертати увагу, що кінцевою метою їх звернення є захист їх саме матеріальних прав, свобод, законних інтересів, порушених, на їх думку, третейським судом. Відповідним чином можливо характеризувати матеріальні інтереси протилежної сторони в таких справах. Тому не випадково вказаних осіб включено до осіб, які беруть участь у справі навіть на рівні навчальних видань [2, с. 405]. Аналогічно – в провадженнях, передбачених р. 5 ЦПК України (апеляційне, касаційне та ін.). Хоча безпосереднім інтересом особи, яка ініціює відповідне провадження, є виправлення судової помилки, але основним інтересом є захист таким чином власних матеріальних прав, свобод, законних інтересів.

Водночас виникає питання, які суб'єктивні матеріальні права, свободи, законні інтереси відстоює заявник у справі про визнання та виконання рішення іноземного суду, що підлягає примусовому виконанню (гл. 1 р. 8 ЦПК України)? Адже питання щодо вирішення спору в даному випадку не ставиться – спір вже вирішено. Крім того, аналіз підстав для відмови в задоволенні клопотання про надання

дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду (ст. 396 ЦПК України) призводить до висновку, що кінцевою метою цього провадження не є контроль за правильним вирішенням справи іноземним судом, рішення якого є предметом розгляду. Отже, інтереси особи, яка ініціює дане провадження (стягувач) в даному випадку, слід визначити як процесуальні. Аналогічно можливо визначити інтереси осіб, які ініціюють такі провадження, як щодо: вирішення процесуальних питань, пов'язаних із виконанням рішення суду чи іншого органу (посадової особи), у випадку, встановленому законом (р. 6 ЦПК України); оскарження рішень, дій, бездіяльності виконавця судового рішення (р. 7 ЦПК України); визнання рішення іноземного суду, що не підлягає примусовому виконанню (гл. 2 р. 8 ЦПК України); щодо відновлення втраченого судового провадження (р. 9 ЦПК України). Особи, які ініціюють зазначені провадження, можуть бути охарактеризовані як сторони в таких справах. Керуючись наведеним, а також виходячи з вказаного вище критерію щодо визначення кола осіб, які беруть участь у справі, зазначених осіб теж доцільно включити в це коло, закріпивши відповідні положення в ст. 26 ЦПК України.

Втім, на відміну від процесуального представника чи особи, яка діє на підставах, передбачених ст. 45 ЦПК України, така особа діє у власних інтересах. Від осіб, які входять у першу підгрупу осіб, які беруть участь у справі, вказані особи відрізняються характером інтересу (виключно процесуальний). Тому вказаних осіб доцільно виокремити в окрему – третю підгрупу осіб, які беруть участь у справах у порядку цивільного судочинства.

Цивільний процес історично склався як судова форма захисту вже порушених суб'єктивних приватних прав, свобод, законних інтересів. Вказане досягається, в першу чергу, шляхом вирішення спору про право, в результаті якого суд робить висновки з приводу матеріальних прав та обов'язків сторін. Вказане відповідає історичному призначенню судочинства – захисту прав, досягнення юридичної рівності [5, с. 12]. Але на сьогодні внаслідок історичного розвитку, особливих умов у

суспільстві в цивільному процесі з'явилась значна кількість проваджень, що за своїм безпосереднім призначенням не відповідають вказаному. Мова йде, в першу чергу, про окреме провадження. На таку обставину щодо нього вже вказувалось в юридичній літературі [2, с. 696, 697]. Подібне можливо стверджувати також стосовно наведених вище проваджень, передбачених р.р. 6 – 9 ЦПК України. Але як щодо окремого провадження, так і щодо цих видів проваджень можливо стверджувати, що вони віднесені до юрисдикції судів внаслідок виняткового значення відповідних рішень, що приймаються за наслідками їх здійснення, для правового статусу особи. Саме тому відповідних учасників названих проваджень доцільно включити до кола осіб, які беруть участь у справі, як це має місце з учасниками окремого провадження.

Зацікавленість особи, яка бере участь у справі, є її конститутивною ознакою. Тому вона підлягає врахуванню під час визначення відповідних осіб у провадженнях та процедурах. Із цієї позиції повертає увагу неоднаковий підхід законодавця до визначення таких осіб у справах позовного, наказного та окремого проваджень, з одного боку, та в справах щодо оскарження рішень третейських судів – з іншого. Зокрема, в першому випадку підкреслюється саме процесуальний статус (сторона, третя особа, заявник) відповідної особи. У другому – фактично зазначається спеціальний правовий статус, що є передумовою для звернення (наприклад, щодо справ про оскарження рішення третейського суду особами, які беруть участь у справі, визначено учасників третейського розгляду). Коректнішим видається саме перший підхід, оскільки особа, права якої порушено рішенням третейського суду, в судовому процесі фактично отримує статус заявника. Цивільні процесуальні правовідносини (що є об'єктом регулювання ЦПК України) виникають між судом та заявником (тобто особою, що вже бере участь у процесі), а не судом та особою, що вважає свої права порушеними, але до суду ще не звернулася. З огляду на викладене доцільно змінити засади закріплення відповідних осіб у ст. 26 ЦПК, для чого

слід внести відповідні зміни до цієї статті. Матеріально-правовий же статус цих осіб, що є підставою для сприйняття їх судом як осіб, які беруть участь у справі, доцільно закріпити з використанням того підходу, що реалізовано під час врегулювання відповідних питань щодо, наприклад, апеляційного та касаційного проваджень. Зокрема, в ч. 1 ст. 292, ч. 1 ст. 324 ЦПК України відповідно визначено осіб, які мають право подати відповідну скаргу.

В інших видах проваджень і процедур осіб, які беруть участь у справі, слід згрупувати за наведеною вище ознакою. За такого підходу відповідними особами будуть: скажчик та заінтересована особа – в провадженнях, передбачених гл. гл. 1, 2 р. 5, р. 7 ЦПК України, заявник та заінтересована особа – в провадженнях, передбачених гл.гл. 3, 4 р. 5, р.р. 6, 7-1, 8, 9 ЦПК України.

Висновки і пропозиції. Проведене дослідження надає підставу для висновків.

1. Заінтересованих осіб у провадженнях, передбачених р.р. 6, 7, 8, 9 ЦПК України, слід віднести до осіб, які беруть участь у справі.

2. З огляду на відсутність у вказаних осіб матеріальної заінтересованості, але водночас враховуючи їх участь у справі із захисту власних інтересів, вказаних осіб слід винести в окрему (третю) підгрупу осіб, які беруть участь у справі. Заінтересованих осіб, які беруть участь у провадженнях, передбачених р.р. 5, 7-1 ЦПК України, слід віднести до першої підгрупи, тобто саме до матеріально заінтересованих осіб.

3. Віднесення вказаних осіб до осіб, які беруть участь у справі, зумовлює необхідність внесення змін до ст. 26 ЦПК України з метою врахування цього в її положеннях. Вказані зміни слід вносити на основі зазначення осіб у взаємозв'язку з кожним відповідним видом провадження (процедури).

4. При визначенні в ЦПК України відповідних осіб необхідно виходити з їх процесуального статусу, а не спеціального правового, який є передумовою звернення до суду і існує в особи поза судом. З огляду на вказане слід внести зміни до ч. 4 ст. 26

ЦПК України щодо засад закріплення осіб, які беруть участь у справах, які стосуються рішень третейських судів (р. 7-1 ЦПК України) та вказати їх як, відповідно, заявника та заінтересованих осіб. Матеріально-правовий же статус цих осіб, що є підставою для сприйняття їх судом як осіб, які беруть участь у справі, доцільно відобразити в нормах ЦПК України у відповідному розділі (главі) шляхом визначення категорій осіб, які мають право ініціювати відкриття відповідного провадження (процедури). У певних провадженнях та процедурах цей підхід вже реалізовано. Так, статтю 383 ЦПК України визначено коло осіб, які мають право звернутись із скаргою на рішення, дії, бездіяльність виконавця судового рішення. Водночас у нормах, що регламентують окремі види проваджень, відповідні положення відсутні.

5. Отже, особами, які беруть участь у справі (окрім осіб, передбачених ч.ч. 1, 2 ст. 26 ЦПК України), слід визначити таких, як: скажчик та заінтересована особа – в провадженнях, передбачених гл.гл. 1, 2 р. 5, р. 7 ЦПК України, заявник та заінтересована особа – в провадженнях, передбачених гл.гл. 3, 4 р. 5, р.р. 6, 7-1, 8, 9 ЦПК України.

6. Перспективним напрямом подальших досліджень слід вважати вдосконалення теоретичних основ процесуального статусу таких осіб, зокрема щодо їх прав та обов'язків з урахуванням специфіки: завдань щодо кожного з проваджень і процедур; положення кожної з наведених осіб у цих провадженнях та процедурах.

Список використаної літератури:

1. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV: за станом на 20 верес. 2016 р. // Офіційний вісник України. – 2004. – № 16 (07.05.2004). – Ст. 1088 (із змінами).
2. Курс цивільного процесу: підруч. / [В.В. Комаров [та ін.]; ред. В.В. Комаров. – Х. : Право, 2011. – 1352 с.
3. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів : проект Закону України від 23.03.2017 р. № 6232 [Електронний ресурс]. – Режим доступу до док. : система інформацій-

- но-правового забезпечення «Ліга-Закон» станом на 30.09.2017 р.
4. Цивільний процес України: підруч. / ред. В.О. Кучер. – ЛьвДУВС, 2016. – 768 с.
5. Ткачук О.С. Проблеми реалізації судової влади у цивільному судочинстві : моногр. / О.С. Ткачук. – Х. : Право, 2016. – 600 с.

Рябченко Ю. Ю. Лица, участвующие в деле: некоторые проблемы определения и законодательного закрепления

Стаття посвящена обрисовке проблемных вопросов определения единых принципов процессуального статуса лиц, участвующих в деле, формированию авторского предложения по определению круга указанных лиц и предложений относительно надлежащего закрепления основных положений относительно указанных лиц в действующем процессуальном законодательстве.

Ключевые слова: заинтересованные лица, гражданский процесс, производство, процедура, процессуальная форма, истец, ответчик.

Riabchenko Yu. Individuals involved in the case: individual problems of definition and legislative consolidation

The article is devoted to the outline of problematic issues in defining the common principles of the procedural status of persons involved in the case, the formation of an author's proposal for the definition of the circle of the said persons and proposals regarding the appropriate consolidation of the basic provisions regarding these persons in the current procedural law.

Key words: interested persons, civil process, court proceedings, procedures, procedural form, the plaintiff, the defendant.

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ

UDC 349.2

I. V. Kolosov

Postgraduate Student of Labour Law Department
of the Yaroslav Mydruj National Law University

UK AND US – LABOUR DISPUTE RESOLUTION PROCEDURES: PROS ET CONS

In this paper scientific investigation of the advantages and disadvantages of judicial and effectiveness of applying alternative (administrative, procedural) labour dispute resolution systems is provided. Knowledge and information obtained from an international study and has on target to show, what correlation between procedural and processual ways of labour dispute resolution with their effectiveness taking in account. Research of the foreign procedures labour disputes prevention and resolution, make from their features, compare it between one another, as well as giving recommendations to improve this ones from the positions of procedural dualism of labour disputes resolution ways is provided.

Key words: *judicial labour dispute resolution system, alternative (administrative, procedural) labour dispute resolution system, procedural and processual ways of labour dispute resolution, effectiveness of labour dispute resolution system, labour disputes prevention and resolution.*

Introduction and aims. Scientific investigation of the advantages or disadvantages of judicial and effectiveness of applying alternative (administrative, procedural) labour dispute resolution systems related with the current review of employment dispute resolution in foreign countries, particularly as United Kingdom of Great Britain and USA, closely. This paper draws on knowledge and information obtained from an international study and has on **target** to show, what correlation between **procedural** and **processual** ways of labour dispute resolution with their effectiveness taking in account.

Works of such authors as: V. Gernakov, I. Kiselev, A. Matsko, S. Prilipko, A. Slusar, G. Chanisheva, and others were devoted for someone aspects of this article, particularly: for questions of existing someone procedures in labour law and its peculiarities in Ukraine and aboard.

At same time, the question about influ-

ence of effectiveness of processual ways of labour dispute resolution on procedural ones has been already unsolved.

Thus, the **purposes of the article** are consist in research of the foreign procedures labour disputes prevention and resolution, make from their features, compare it between one another, as well as giving recommendations to improve this ones from the positions of procedural dualism of labour disputes resolution ways.

Statement. As provides D. Esplin et al. (Esplin, 2007) [1, p. 4–17], the current employment dispute system in the UK is closely aligned with the creation of the Industrial Tribunal system and the statutory right to claim unfair dismissal introduced in the Industrial Relations Act 1971. The 1971 legislation flowed from the recommendations of the “Donovan Commission” set up to review the state of employment relations. Although primarily focused on collective bargaining and the part played by trade unions, Donovan’s concept of a Labour Tribunals system

was one which was a type of people's court, easily accessible, speedy, informal and inexpensive dispute resolution mechanism. In reality, Employment Tribunals (as they are now called) are specialist courts with a legally qualified Chair. Even the greatest supporter of the employment Tribunal system would probably concede that Employment Tribunals are now very far removed from any notion of a "people's court". The Tribunals of today deal with increasingly complex and expensive litigation. In 1975, the Advisory Conciliation and Arbitration Service (ACAS) were set up as an independent, impartial body and now have a statutory duty to promote and undertake conciliation in individual rights cases. It does not, however, have powers to force parties to conciliate or mediate. ACAS is able to perform an effective role in helping to achieve conciliated settlements and has powers to ensure these are legally binding on both parties. For example in 2004/2005 ACAS claims to have settled 86,816% actual or potential tribunal applications. This accounts for 73% of potential tribunal hearing days, 48% through cases settled directly under ACAS and a further 25% through influencing the parties (Gibbons, 2007). The last two decades have seen a significant rise in the number of applications and tribunal costs. There are many complicating factors, which have led to this. For example, the growth of domestic employment legislation individual rights and the diminution in collective bargaining with trade union membership now less than 20% in the private sector. Perhaps most significant has been the influence and impact of European laws over the last two decades. The costs to government for Tribunal funding and ACAS in 2005/2006 was 120 million pounds (Gibbons, 2007). In October 2004 the UK Government implemented new dispute resolution regulations namely the Dispute Resolution Regulations 2002 (DRR, 2002). These regulations were designed to filter out ineligible claims, including those that have not been dealt with through statutory discipline, dismissal and grievance procedures. This required employers to adopt a simple three-step process with each claim having its own statutory time line to ensure full compliance.

The net effect of the new system is that employees who wish to undertake Employment Tribunal cases must exhaust statutory grievance or disciplinary procedures in respect of most but not all employing rights before a legal claim can proceed. Critics argue that the new regulations have led to a defensive adherence to process focused on the protection of legal positions rather than a creative approach to problem solving. According to Gibbons current opinion from both employers and small business organisations indicate a serious flaw in the DRR 2002 Regulations and conclude that the actual effect of the regulations has been to make everyone focus on process resulting in a draconian and bureaucratic system (Gibbons, 2007). The report's key recommendations are as follows: ensure employment tribunals at their discretion take into account reasonableness of behaviour and procedure when making awards introduce a new simple process to settle monetary disputes without the need for tribunal hearings increase the quality of advice to potential claimants and respondents through an adequately resourced help line and the internet and offer free early dispute resolution service, including where appropriate mediation. Repeal the statutory dispute resolution procedures set out in the Dispute Resolution Regulations Produce clear, simple, non-prescriptive guidelines on grievances, discipline and dismissal in the workplace. Challenge all employer and employee organisations to commit to implementing and promoting early dispute resolution, e. g. through greater use of in-house mediation early neutral evaluation and provisions in contracts of employment. Encourage employment tribunals to engage in active, early case management and consistency of practice in order to maximise efficiency and direction throughout the system and to increase user confidence in it. Simplify employment law, recognising that its complexity creates uncertainty and costs for employers and employees (Gibbons, 2007).

So, in UK the Employment Tribunals deal with increasingly complex and expensive litigation, which provokes creation alternative procedural ways of labour disputes resolution.

At same time¹, the **USA** has long history of applying mediation techniques in the resolution of employment disputes principally through the services provided by the **Federal Mediation and Conciliation Service**. In more recent times there has been a growing trend towards organisationally based dispute resolution systems through the use of ADR methods and ombudsman structures. Both of these systems were examined in the study.

The FMCS was set up by President Roosevelt in 1935 against a background of Roosevelt's new deal for unions and the subsequent 1935 National Labour Relations Act, which gave employees a federally protected right to organise and bargain collectively. The FMCS has grown from a body charged with assisting parties in conflict to an organisation positioned to provide a range of conflict resolution functions such as mediation, dispute system design and training and development. According to Flax FCMS Commissioners are currently charged with a range of responsibilities including capacity building within organisations combined with the use and application of a wide breadth of differing mediation techniques in what remains of the US organised labour market, mainly in the field of transport, car manufacturing and health care. This currently accounts for about 12% of the US workforce (Flax, 2007). In 2005 the FCMS were involved in 6,640 disputes with a success rate of 75%. Only 1.5% of cases resulted in work stoppages (FMCS, 2007). Mediators are available to all companies with collective bargaining agreements. The FMCS role is clearly effective and important in many vital areas of the US labour market however the diminution of organised labour in the USA has created a significant workplace transformation including the adoption of new human resource management techniques, which continue to create new challenges within organisational structures. There has also been a significant growth in the introduction of major statutes regulating employment conditions which have generated new areas of litigation. An estimated 30 million civil cases, currently registered in federal, state and

local courts, provide a clear indication of the importance of devising effective forms of conflict management. In the year 2000 one in nine cases involving employment discrimination disputes received a median award of \$ 1,000,000 or more (SPIDR, 2006). As a consequence many large organisations, institutions and corporations are looking at new and innovative conflict management system methods and design.

The Ombudsman Role. Unlike the UK system of ombudsman, which is mainly external to organisations, the US model is that of an internal ombudsman who is typically a neutral or impartial manager within an organisation, who can provide informal and confidential assistance to managers and employees in resolving work-related concerns. This form of internal ombudsman is able to apply a wide range of skills to achieve problem resolution, including counselling, mediation, facilitation and acts as an informal fact finder, upward feedback and change agent. Over the past thirty years hundreds of North American corporations have established organisational ombudsman offices to help manage and resolve workplace related conflict. One of the most influential and early forms of this type of system stemmed from the Ombudsman function established over thirty years ago at the Massachusetts Institute of Technology (MIT) by Professor Mary Rowe who still remains the MIT Ombudsperson. According to Rowe the effectiveness of the ombudsman role is drawn from a range of dynamics which, when combined, create the right climate within which an ombudsman can function effectively. The following are some key standards:

- confidentiality of the office and system;
- neutrality of the ombudsman Relationships;
- trust and confidence Ease and safety of accessibility;
- moral authority Reputation for fairness Delivering respect Listening and counselling Providing and receiving information Creative problem solving Facilitating change (Rowe, 2003).

Attempts to measure the cost effectiveness of the organisational ombudsman function was undertaken in the late 1980's using as a basic cost effectiveness equation

¹ See previous note.

of: Value added + cost control-ombudsman mistakes costs of ombudsman function. In assessing the value of the ombudsman function five benefits were ascribed to the equation namely productivity, management time, other personnel savings, legal staff salary savings and other agency and law-related savings. Applying this formula to MIT in the late 1980's (adjusted to factor in some research funding) the estimated value was three times the ombudsman's office cost (i. e. US \$600,000) representing a significant saving in litigation costs, staff time and future conflict avoidance through mediation, training and capacity building within the Institution (Rowe and Perneski, 1990). Further research on the effectiveness of the organisational Ombudsman/Mediator program at the National Naval Medical Centre (200 + bed hospital with 600 physicians) revealed that, between July 2001 and July 2003, 200 cases were directed to the Ombudsman without a single payment or the filing of a legal claim. The national average is 10 to 12 patient complaint episodes in every 100 ends in litigation with the average cost of 12 claims being \$ 4,800,000. This research also revealed an increase in patient and family satisfaction, a reduction in legal costs, a reduction in claims and evidence of improved patient safety (Houk, 2003). The Ombudsman role has continued to develop throughout North America. More contemporaneous concepts use terms such as integrated conflict management design system to offers a more advanced structure which has multiple access points within organisations with fully trained mediators and sophisticated early warning systems focussed on conflict avoidance. This model, known as the "Lynch ICMS Model", appears to be at the cutting edge of the "beyond ADR" debate. It is regarded as simple effective method which has significantly transformed many public sector organizations across North America. These include the Transportation Security Administration of the United States Department of Homeland Security, the World Bank, Department of National Defence and Canadian Forces, Parks Canada, Public Works and Government Services Canada, the RCMP, Canada Customs and Revenue Agency, and the work of the Privy Council of Canada's Task

Force on Modernization of Human Resources within the Public Service. Key ingredients of the system include: encourages employees and managers to give early indication of their concerns and constructive dissent. Integrates a collaborative problem-solving approach into the culture of the organisation is flexible and user friendly. Provides options for all types of problems and all people in the workplace including employers, supervisors, professionals, and managers. Creates a culture that welcomes dissent and encourages resolution of conflict at the lowest level through direct negotiation.

Provides multiple access points. Employees can readily identify and access a knowledgeable person whom they can trust for advice about the conflict management system. Crucial to this success is the willingness of organisations to recognise the importance of developing an effective conflict management system that is fit for purpose and an acceptance that this can only be achieved by engaging and securing input from the users and decision makers at all levels of the organisation (Lynch in SPIDR). For improvement of UK – labour disputes resolution **procedure**, Esplin provides following²: "What does the USA experience have to offer Great Britain? Mediation as an effective conflict management tool is well established and embedded in to the US system of industrial relations. However, as discussed the role of the FCMS is limited in terms of the changes in organised labour in the USA. Nevertheless the use and application of mediation as part of a government funded services is a concept which could be applied to the UK in terms of an expanded and enhanced role for ACAS. Of equal importance and arguably of greater interest to the UK should be the innovative and effective methods of organisational conflict management prevalent throughout North America. The current UK Gibbons review specifically recommends that: The Government should challenge all employer and employee organisations to commit to implementing and promoting early dispute resolution, e. g. through greater use of in-house mediation, early neutral evaluation and provisions in contracts of employment

² From the same resource.

(Gibbons, 2007) Both the Ombudsman and ICMS system of conflict management have a great deal to offer UK employer organisations. The introduction of in-house mediation as recommended by Gibbons is laudable but to build effective capacity within organisations greater attention will need to be paid to creating suitable structures, both contractual and organisational, that will actively promote and encourage the use of in house mediation methods. The success and effectiveness of the USA organisational Ombudsman model is built around the neutrality and independence of the role and (as in the more developed ICMS model) an organisational culture characterised by collaborative problem solving and a defence of the principles of free speech and dissent. In terms of UK traditional management structures some of the Gibbon's recommendations if implemented, will require a significant cultural shift to achieve this. UK organisations willing to embrace this change could derive great benefit from the systems and methods currently in use in the USA".

Comparative analysis between UK and US procedures leads to following:

– in UK alternative dispute system (ADS) arose from increasingly complex and expensive litigation in Industrial Tribunals, as self – organisation form, in USA, at same time, it was a part of reasonable administrative politics;

– average mark of actual or potential tribunal applications, which solves by administrative procedures, varies between 75 and 86%.

– in USA, unlike in UK, the Ombudsman as Public Official has powers to solving the labour disputes.

As provides in previous papers, "native Individual Disputes' Resolution system is backward from the variety of aboard types greatly. There is only one body, which represents the extrajudicial procedure in this ones, – a commission on labour disputes (CLD) (A. Slusar, 2014)" [2, p. 132; 3]. So, for our state the UK – and US – labour disputes procedure experience is rather useful to creating such authorities as ACAS and/or FMCS (for individual labour disputes resolution) and revision of Ombudsman' role during such one. But not procedural improve-

ment needs, to increase the effectiveness of labour disputes resolution system, which describes below.

Conclusion and recommendations.

The main failure of Esplin's research consists in his enormous concentration on **procedural** improvements only. But the root of problem consists in **increasingly complex and expensive litigation in Courts**, which leads to improvement not only **procedure**, but also the **process** of labour disputes resolution. Solely in synergy of **procedural** and **processual** improvements there is the "shroud in mystery" of 100% effectiveness of labour disputes resolution ways, but not 75 or 86%, which needs further scientific background.

But, notwithstanding, for Ukraine, which labour disputes resolution system is backward from the variety of aboard types greatly, UK and US – experience are rather useful to creating such authorities as ACAS and/or FMCS (for individual labour disputes resolution) and revision of Ombudsman' role during such one (in means not only public, but private role, too), which also needs further investigations at same way.

References:

1. Employment dispute resolution in Great Britain the case for change an international perspective. David Esplin MSc. Honorary Senior Research Fellow Centre for Research in Employment Studies Employment Research Service University of Hertfordshire Business School Hatfield Herts AL10 9AB. – P. 4–17.
2. Kolosov I. The types of procedures and labour disputes' resolution systems: Japanese experience and Ukrainian realities / I. Kolosov// JURNALUL JURIDIC NATIONAL: TEORIE SI PRACTICA. – Publicatie stiintifico – practica de drept. Fondatori: Instituția Privată de Învățămînt Institutul de Științe Penale și Criminologie Aplicată Întreprinderea cu capital străin «Demsta» S.R.L. – Chisinau. – Aprilie 2017. № 2(24), 2017 – P. 130–134.
3. Слюсар А. Загальні принципи створення і функціонування комісій по трудових спорах [Electronic resource]. – Access mode : <http://cyberleninka.ru/article/n/general-principles-of-the-establishment-and-functioning-of-commission-on-labour-disputes.pdf>.

Колосов І. В. Процедури вирішення трудових спорів у Великобританії та США: «за» та «проти»

У пропонованій статті проводиться наукове дослідження переваг і недоліків судової та ефективності впровадження альтернативної (адміністративної, процедурної) системи вирішення трудових спорів. Добуті з міжнародного наукового огляду знання й інформація мають на меті висвітлити, яким є взаємозв'язок між процедурним і процесуальним шляхами вирішення трудових спорів із погляду їх ефективності. Проведено дослідження іноземних процедур попередження та вирішення трудових спорів, виділені їх особливості, здійснено їх порівняння, зроблені певні висновки, рекомендації щодо їх удосконалення з позицій процедурно-процесуального дуалізму шляхів вирішення трудових спорів.

Ключові слова: *судова система вирішення трудових спорів, альтернативна (адміністративна, процедурна) система вирішення трудових спорів, процедурний і процесуальний шлях вирішення трудового спору, ефективність системи вирішення трудових спорів, вирішення та попередження трудових спорів.*

Колосов И. В. Процедуры разрешения трудовых споров в Великобритании и США: «за» и «против»

В предлагаемой статье проводится научное исследование преимуществ и недостатков судебной и эффективности внедрения альтернативной (административной, процедурной) системы разрешения трудовых споров. Добытые из международного научного обозрения знания и информация имеют своей целью высветить, какая взаимосвязь существует между процедурным и процессуальным путем разрешения трудовых споров с точки зрения их эффективности. Проведено исследование иностранных процедур предупреждения и разрешения трудовых споров, выделены их особенности, осуществлено их сравнение между собой, сделаны определенные выводы, рекомендации относительно их усовершенствования с позиций процедурно-процессуального дуализма путей разрешения трудовых споров.

Ключевые слова: *судебная система разрешения трудовых споров, альтернативная (административная, процедурная) система разрешения трудовых споров, процедурный и процессуальный путь разрешения трудового спора, эффективность системы разрешения трудовых споров, разрешение и предупреждение трудовых споров.*

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 342.95-027.555

В. В. Зуй

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

В. А. Капліна

студентка
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ОКРЕМІ ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ПОНЯТТЯ ТА СУТНОСТІ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ

У статті, спираючись на закони діалектичної логіки щодо формулювання понять, аналізуються різноманітні визначення поняття «публічне адміністрування», які були сформульовані українськими науковцями. Акцентується увага на правилах, яких слід дотримуватися під час формулювання понять. Підкреслюється, що відсутність легального визначення поняття «публічне адміністрування» негативно впливає на науку адміністративного права, правозастосовну практику, навчальний процес та юридичний дискурс. На основі проведеного аналізу сформульоване авторське визначення поняття «публічне адміністрування».

Ключові слова: поняття, категоріальний апарат науки адміністративного права, публічне адміністрування, логічний аналіз понять права, вимоги формальної логіки щодо формулювання поняття.

Постановка проблеми. В логіці поняття традиційно визнається найважливішою формою мислення, яка використовується для позначення системи знань про предмети та їх відношення, оскільки кожна наука, в тому числі й юридична, передбачає наявність розвиненої системи категорій та понять (понятійний апарат), який визначається предметом даної науки [1, с. 18]. У правовому регулюванні поняття відіграють роль вихідного матеріалу, який є не лише орієнтиром у правотворчості, але й одним із найважливіших засобів досягнення визначеності правового регулювання [2, с. 51–105].

Правові поняття є доволі невизначеними феноменами, які набувають визначеності лише у випадках їх конкретизації,

результатом якої є дефініції [3, с. 208]. Це означає, що дефініції є одним із найважливіших способів переходу від невизначеності до визначеності у праві. Виходячи з цього, юридична практика потребує наявності дефініцій, які б дозволяли з найбільшим ступенем чіткості відмежовувати одне поняття від іншого, наприклад, «публічне адміністрування» від «державного управління», «державне управління» від «публічного управління».

Рівною мірою сказане торкається і понятійного апарату адміністративного права. Між тим, не можна зробити висновок про наявність в ньому сталих та узгоджених підходів до визначення окремих понять. Дану тезу можна простежити на прикладі поняття «публічне адміністрування», яке почало використовуватися в науці адміністративного права та набуло свого істот-

ного поширення в останні роки у зв'язку з вибором нашою державою європейського вектору розвитку.

Відсутність легального визначення поняття «публічне адміністрування» негативно позначається, перш за все, на доктрині адміністративного права, правозастосовній практиці, навчальному процесі, юридичному дискурсі, що обумовлює актуальність цієї теми. Тому часто в науковій літературі поняття «публічне адміністрування» ототожнюється з поняттям «публічне управління», що є не зовсім правильним.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Науково-теоретичним підґрунтям написання статті стали праці таких науковців, як: В. Авер'янов, О. Амосов, О.В. Базарна, В.Д. Бакуменко, І.С. Бондар, Н. Гавкалова, К.О. Колесникова, В.К. Колпаков, В.Б. Літовченко, Н.П. Матюхіна, Л.Л. Прокопенко, Т.Б. Семенчук, С.І. Чернов, О.А. Шатило, Н.О. Шура, О.М. Ястремська та ін. В їхніх дослідженнях розглядалися лише загальні питання розвитку та функціонування публічного адміністрування, а також його сутність, співвідношення з державним та публічним управлінням. Запропоновані вченими дефініції не були предметом глибокого аналізу з точки зору формальної логіки та її вимог до формулювання визначень понять. Взагалі, в літературі відсутня єдина думка щодо визначення поняття «публічне адміністрування».

Метою статті є висвітлення точок зору вчених щодо поняття «публічне адміністрування», а також здійснення їх аналізу з метою виявлення проблемних питань та вироблення пропозицій щодо їх вирішення в зазначеній сфері дослідження, сутності дефініцій «публічного адміністрування» та формулювання власної, яка б комплексно характеризувала розглядуване поняття і в той же час відповідала б вимогам діалектичної логіки щодо формулювання понять.

Виклад основного матеріалу. Однією з тем наукової дискусії щодо публічного адміністрування є проблема визначення цього поняття. Перш ніж звернутися до безпосереднього аналізу дефініцій поняття «публічне адміністрування», слід звернутись до вимог, які висуваються логікою

до формування визначення поняття, його змісту та обсягу. Доречно відзначити, що визначенням (дефініцією) називається опис предмету або явища чи тлумачення поняття або терміну за допомогою виділення його основних, змістовних ознак та рис [3, с. 207]. Це означає, що визначення зобов'язано розв'язувати такі два пізнавальні (гносеологічні) завдання: 1) з'ясувати властивість визначуваного предмета, дати відповідь на запитання про те, що є даний предмет; 2) відмежувати визначуваний предмет від усіх інших суміжних з ним предметів. Водночас необхідно вказати, що будь-яке визначення не повністю відображає предмет, а бере у предмета тільки істотні ознаки і залишає поза своїм змістом інші ознаки, які є факультативними.

Стосовно видів визначень варто зазначити, що вони бувають реальними та номінальними [4, с. 59–63; 5, с. 49–52]. У реальних визначається предмет, у номінальних – ім'я предмета. До реальних визначень відносять визначення через рід і видові відмінності. Визначуване поняття підводиться під друге, більш ширше поняття, що є найближчим його родом, і вказуються ознаки, котрі відрізняють визначуване поняття від інших понять, які входять до цього роду. Визначення через рід і видову відмінність – найпоширеніший класичний вид визначення, яким користуються всі науки. Номінальними є визначення, за допомогою яких визначається не сам предмет, а його ім'я. Воно не розкриває змісту поняття, тому не є визначенням у власному розумінні слова. За допомогою номінальних визначень дається найменування предметам і явищам, які вивчаються, вводяться нові терміни в науковий обсяг, з'ясовується значення вживаних термінів тощо.

Слід відміти, що задля формулювання реального або номінального визначення необхідно дотримуватися наступних правил. По-перше, визначення має бути сумірним, тобто обсяг визначуваного має дорівнювати обсягу визначаючого. Порушення цього правила викликає подвійні помилки: визначення може бути або надто широким, або надто вузьким. По-друге, визначення не має робити кола, тобто визначуване поняття не може визначатися

через самого себе. І, по-третє, визначення має бути чітким, виразним, вільним від двозначності [4, с. 61–62; 5, с. 52].

У теорії адміністративного права існує чимало тлумачень поняття «публічне адміністрування». У дослідженні пропонується аналіз декількох визначень понять «публічне адміністрування». Зокрема, на думку таких вчених, як О. Амосов та Н. Гавкалова, публічне адміністрування визначається як взаємовплив суб'єкта управління та носія влади на суспільні процеси та відносини відповідно до суспільно-значущих функцій і повноважень [6, с. 7].

За результатами логічного аналізу наведеного визначення необхідно вказати, що визначати поняття публічного адміністрування через таке визначальне слово, як «взаємовплив» є сумнівним, оскільки в ньому відсутнє підпорядкування виду роду, що є необхідним в разі визначення понять. Відмітимо, що публічне адміністрування слід розглядати в динаміці, тобто як вид діяльності органів держави. Під час здійснення публічного адміністрування, безумовно, відбувається вплив представника державної влади на інших суб'єктів. Проте не завжди його можна уявити у вигляді взаємовпливу, а тим більше взаємовпливу суб'єкта управління та носія влади. В той же час незрозумілим залишається важливе питання щодо об'єкту впливу.

Виникає питання, що саме мали автори на увазі під концептами «суб'єкт управління та носій влади»: всі органи влади або лише окремі органи, або лише конкретну гілку влади, або органи місцевого самоврядування, або окремих осіб? Дане формулювання потребує, на нашу думку, деталізації.

Враховуючи те, що, відповідно до авторського визначення, суб'єкт влади та носій управління впливають на суспільні процеси та відносини і навпаки, то напрошується висновок, що розгорнутого тлумачення потребують також словосполучення «суспільні процеси та відносини» та «суспільно-значущих функцій і повноважень», бо стає незрозумілим, що саме за суспільні процеси та відносини мають автори на увазі. Отже, маємо визначення поняття через невідоме.

Не можна залишити поза увагою і те, що складно визначити, які саме функції і повноваження є суспільно-значущими, чи здійснюється публічне адміністрування факультативних функцій та повноважень (тобто тих, що не є суспільно-значущими або менш значущими порівняно з іншими).

Підсумовуючи вищевикладене, вважаємо, що опис предмета публічного адміністрування, який розроблений указаними авторами, є розпливчатим, не конкретним, не дає можливості зрозуміти, що являє собою це поняття.

Окремої уваги потребує розроблене науковцем Н.О. Шурою визначення поняття «публічне адміністрування», яке є процесом реалізації владних функцій органами державної влади та місцевого самоврядування, який забезпечує ефективну взаємодію останніх з представниками громадянського суспільства та створює умови для функціонування влади як публічної категорії [7, с. 261].

На нашу думку, в наведеному визначенні «публічне адміністрування» – це видова ознака, а «процес реалізації владних функцій» – родова ознака (відношення підпорядкування). Разом з тим, вказуючи, що публічне адміністрування є процесом реалізації владних функцій органами державної влади та місцевого самоврядування, автор зазначає, що цей процес априорі «забезпечує ефективну взаємодію останніх з представниками громадянського суспільства». Хоча не завжди вдається досягти такої ефективності. Скоріш за все, тут слід мати на увазі, що мова повинна йти про те, що публічне адміністрування є процесом реалізації владних функцій органами виконавчої влади та місцевого самоврядування, які покликані забезпечити або здатні забезпечити, або мають забезпечити, або спрямовані на забезпечення ефективної взаємодії останніх з представниками громадянського суспільства. Крім того, зауважимо, що в наведеному визначенні наявна помилка (визначення через невідоме) у словосполученні «функціонування влади як публічної категорії», оскільки невідомо, що саме автор має на увазі під поняттям «публічна категорія».

В науковій літературі існує точка зору К.О. Колесникової щодо визначення пу-

блічного адміністрування. Вона визначає його як професійну діяльність державних службовців, що включає всі види діяльності, спрямовані на реалізацію рішень уряду; вивчення, розробку та впровадження напрямів урядової політики [8, с. 43]. У наведеному визначенні прослідковується наявність предмета, що визначається (публічне адміністрування) та визначального поняття (професійна діяльність), в якому перераховується перелік предметів класу, спрямованість професійної діяльності державних службовців (яка включає всі види діяльності, спрямовані на реалізацію рішень уряду; вивчення, розробку та впровадження напрямів урядової політики).

Крім того, автор звертає увагу на те, що публічне адміністрування – це активна професійна діяльність державних службовців. У зв'язку з цим можна зробити такий висновок: якщо державні службовці не реалізують свої повноваження, то мова йде про їх бездіяльність та можливість притягнути їх до відповідного виду юридичної відповідальності. На відміну від інших науковців вона конкретизує, які саме особи здійснюють публічне адміністрування, і зазначає, що до них відносяться державні службовці. Такий обсяг для розглядуваного поняття вважаємо достатнім, оскільки обсяг поняття «державний службовець» доволі широкий. А з метою його конкретизації необхідно звернутися до Закону України «Про державну службу» [9]. На жаль, далі автор, формулюючи поняття, намагається своїм визначенням охопити всі види діяльності, пов'язаної з публічним адмініструванням. Із даною тезою не можна погодитися з огляду на те, що в даному випадку припускається неточність, оскільки визначення здійснюється через коло, тобто поняття визначається через самого себе. Позитивним же моментом у визначенні є те, що автор вказує мету діяльності публічного адміністрування, а саме – спрямування її на реалізацію рішень уряду, вивчення, розробку та впровадження напрямів урядової політики.

Висновки і пропозиції. На наш погляд, основою розуміння поняття «публічне адміністрування» є те, що це поняття є ширшим за поняття «державне управ-

ління», оскільки крім органів виконавчої влади таку діяльність здійснюють і органи місцевого самоврядування. У цьому контексті слід також додати, що родовою ознакою, на яку варто звернути увагу під час визначення досліджуваного поняття, є необхідність розглядати публічне адміністрування в динаміці (як діяльність суб'єктів публічного адміністрування). З вищевикладеного можна зробити висновок, що дискусійність різних точок зору стосовно поняття публічного адміністрування можна вирішити шляхом закріплення на законодавчому рівні поняття «публічне адміністрування». Ми пропонуємо свій варіант дефініції. Отже, «публічне адміністрування – це планомірно-організована владна діяльність органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, яка виражається у виконанні чинного законодавства шляхом прийняття відповідних рішень та надання встановлених законом адміністративних послуг».

Список використаної літератури:

1. Панов Н.И. Методологические аспекты формирования понятийного аппарата юридической науки / Н.И. Панов // Известия Высших учебных заведений. Серия «Правоведение». – 2006. – № 4. – С. 18–28.
2. Власенко Н.А. Разумность и определенность в правовом регулировании : [монография] / Н.А. Власенко. – М. : Институт законодательства и сравнительного правоведения ; ИНФРА-М, 2016. – 157 с.
3. Юридическая техника : [учебное пособие] / [Н.А. Власенко, А.И. Абрамова, Г.Т. Чернобель и др.]. – 2-е изд., перераб и доп. – М. : Институт законодательства и сравнительного правоведения ; ЮСТИЦИЯ, 2016. – 320 с.
4. Гетманова А.Д. Логика для юристов : [учебное пособие] / А.Д. Гетманова. – М. : Омега-Л, 2003. – 424 с.
5. Жеребкін В.Є. Логіка : [підручник] / В.Є. Жеребкін. – 9-те вид., стер. – К. : Т-во «Знання», КОО, 2006. – 255 с.
6. Амосов О. Моделі публічного адміністрування (архетипова парадигма) / О. Амосов, Н. Гавкалова // Публічне управління: теорія та практика : зб. наук. праць. – Х. : ДокНаукДержУпр, 2013. – С. 6–13.
7. Шура Н.О. Принципи публічного адміністрування як регулятори соціально-

- економічних процесів у національній економіці / Н.О. Шура // Економіка та управління національним господарством. – Випуск 14. – 2016. – Миколаїв : Миколаївський національний університет імені В.О. Сухомлинського. – С. 260–263.
8. Колесникова К.О. Співвідношення державного управління та публічного адміністрування у процесі суспільної трансформації / К.О. Колесникова // Публічне адміністрування. – 2013. – № 3. – С. 41–45 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kbuapa.kharkov.ua/e-book/putp/2013-3/doc/1/06.pdf>
9. Закон України «Про державну службу» // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 4. – С. 43.
-

Зуй В. В., Каплина В. А. Отдельные теоретические аспекты понятия и сущности публичного администрирования

В статье, основываясь на законе диалектической логики о формулировании понятий, анализируются различные определения понятия «публичное администрирование», которые были сформулированы украинскими учеными. Акцентируется внимание на правилах, которых необходимо придерживаться при формулировании понятия. Подчеркивается, что отсутствие легального определения понятия «публичное администрирование» негативно влияет на науку административного права, правоприменительную практику, учебный процесс и юридический дискурс. На основе проведенного анализа сформулировано авторское определение понятия «публичное администрирование».

Ключевые слова: *понятие, категориальный аппарат науки административного права, публичное администрирование, логический анализ понятий права, законы формальной логики о формулировании понятия.*

Zuy V., Kaplina V. Specific theoretical aspects of the concept and the mention of public administration

In the article, based on the laws of dialectical logic on the formulation of concepts, the definition of the concept of «public administration», which were formulated by Ukrainian scientists, are analyzed. Attention is focused on the rules that must be adhered to when the concept is formulated. It is emphasized that the lack of a legal definition of the concept of «public administration» negatively affects the science of administrative law, law-enforcement practice, educational process and legal discourse. Based on the analysis, the author's definition of the concept of public administration is formulated.

Key words: *concept, the categorical apparatus of the science of administrative law, public administration, the logical analysis of the concepts of law, the laws of formal logic about the formulation of the concept.*

УДК 342.9:347.79

О. О. Кукшинова

кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри кримінального й адміністративного права
Одеського національного морського університету

Г. С. Узун

магістрант
Навчально-наукового морського гуманітарного інституту
Одеського національного морського університету

ПІДСТАВИ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВИЛ ПЕРЕВЕЗЕННЯ ВАНТАЖІВ МОРЬСЬКИМ ТРАНСПОРТОМ

Стаття присвячена підставам адміністративної відповідальності за порушення правил перевезення вантажів морським транспортом, зокрема, досліджені нормативна, фактична та процесуальна підстави адміністративної відповідальності. Проаналізоване адміністративне законодавство та наявні наукові погляди щодо підстав адміністративної відповідальності, висловлені міркування щодо підстав адміністративної відповідальності за порушення правил перевезення вантажів морським транспортом.

Ключові слова: адміністративна відповідальність за порушення правил перевезення вантажів морським транспортом, підстави адміністративної відповідальності, адміністративний проступок.

Постановка проблеми. Правопорушення у сфері дотримання правил перевезення вантажів морським транспортом є досить поширеними в адміністративно-деліктній сфері суспільних відносин; пов'язано це, з одного боку, із важливим місцем морського транспорту в національній мережі переміщення товарно-матеріальних цінностей (більше 40% сировини, продукції, транспортних засобів і засобів виробництва імпортується в Україну й експортується з України морським транспортом), з іншого – із низьким рівнем превентивної діяльності, пов'язаної з попередженням правопорушень, що вчиняються у сфері перевезення вантажів таким видом транспорту.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Необхідно зазначити, що питання адміністративної відповідальності протягом тривалого часу були предметом значної уваги науковців. Відповідній тематиці присвятили роботи такі вчені, як В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, Д.М. Бахрах, Ю.П. Битяк, В.М. Бесчастний, Р.А. Калюжний, Д.П. Калаянов, М.В. Коваль,

В.К. Колпаков, А.О. Селіванов, Х.П. Ярмачі й інші. Проте питання підстав адміністративної відповідальності за порушення правил перевезення вантажів морським транспортом у працях зазначених фахівців не розглядалося.

Метою статті є визначення підстав адміністративної відповідальності за порушення правил перевезення вантажів морським транспортом. Для досягнення поставленої мети необхідно вирішити такі завдання: проаналізувати наукові погляди на зміст і види підстав адміністративної відповідальності за порушення правил перевезення вантажів морським транспортом; визначити зміст фактичної, нормативної та процесуальної підстав адміністративної відповідальності; на основі аналізу чинного законодавства визначити підстави адміністративної відповідальності за порушення правил перевезення вантажів морським транспортом.

Виклад основного матеріалу. Щодо терміна «підстава адміністративної відповідальності», то слід зауважити про відсутність його законодавчого закріплення. З погляду етимології, термін «підстава»

означає причину, достатній привід, який виправдовує що-небудь. В юридичному розумінні цей термін означає правовий наслідок учинення проступку, покладання на особу обов'язку відповідати за порушення правової заборони перед державою й понести всі передбачені за це законом санкції [1, с. 81].

Перш ніж визначати підстави адміністративної відповідальності за порушення правил перевезення вантажів морським транспортом, необхідно визначити зміст підстав адміністративної відповідальності в загальному вигляді. Питання про підстави юридичної відповідальності взагалі й адміністративної відповідальності зокрема є предметом дискутування вчених, які аналізували цю проблему.

Нині в науці адміністративного права відсутній єдиний погляд на поняття та зміст підстав адміністративної відповідальності. Деякі науковці під підставами правової відповідальності розуміють наявність у діях особи складу правопорушення, інша частина вчених вважає об'єктивно протиправне діяння, учинення адміністративного проступку суспільно небезпечною, протиправною, винною дією або бездіяльністю, що порушує адміністративний закон. Учені зійшлися на тому, що єдиною підставою адміністративної відповідальності є вчинення адміністративного правопорушення, тобто протиправної, винної (умисної чи необережної) дії чи бездіяльності, яка посягає на громадський порядок, власність, права й свободи громадян, на встановлений порядок управління, за що законом передбачено адміністративну відповідальність.

Так, Г.Г. Забарний, Р.А. Калюжний і В.К. Шкарлупа вважають єдиною підставою адміністративної відповідальності адміністративне правопорушення [2, с. 103]. С.В. Ківалов дещо розширює зміст фактичних підстав адміністративної відповідальності, відносячи до них, крім адміністративного правопорушення, його поняття, ознаки та склад, які закріплені в Кодексі України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) [3, с. 216]. Позицію відносно того, що підставою адміністративної відповідальності може бути тільки процесуальний документ (постанова)

про накладення адміністративного стягнення, відстоює Н.В. Сердюк [4, с. 81]. С.Т. Гончарук більш широко розуміє підстави відповідальності за адміністративні проступки, включаючи до них чинне законодавство про адміністративні правопорушення, передусім КУпАП (юридичну підставу); факт учинення особою адміністративного правопорушення (фактичну підставу) [5, с. 97, 108].

Інші науковці дещо по-іншому трактують це поняття. Так, С.М. Алфьоров акцентує увагу на тому, що під підставою адміністративної відповідальності потрібно розуміти умови, за наявності яких можливе притягнення особи до адміністративної відповідальності [6, с. 162]. Таке визначення не зовсім чітко характеризує суть підстави адміністративної відповідальності, оскільки згідно з чинним законодавством єдиною умовою, за якою на особу можна накласти адміністративне стягнення, є вчинення нею протиправного діяння, що підпадає під ознаки адміністративного правопорушення, закріпленого в КУпАП від 7 грудня 1984 р. [7] і в інших законодавчих актах.

Існують погляди окремих авторів про те, що фактичною підставою адміністративної відповідальності є конкретне правопорушення, а юридичною – його юридичний склад [8, с. 108].

Так, Г.С. Гладун вказує на необхідність відмежування фактичної підстави адміністративної відповідальності, тобто наявності в діянні особи складу адміністративного проступку, передбаченого Кодексом України про адміністративні правопорушення, та процесуальної – рішення про притягнення особи до адміністративної відповідальності [9, с. 123].

Слід зазначити, що кожен із дослідників адміністративної відповідальності (адміністративно-деліктного права) намагається зробити свій вклад у побудову теорії підстав адміністративної відповідальності. Але найбільш повна теорія підстав адміністративної відповідальності, на нашу думку, запропонована В.К. Колпаковим і знайшла своє наукове оформлення в монографії «Адміністративно-деліктний правовий феномен» [10]. Автор вважає, що реальна юридична відповідаль-

ність настає за наявності трьох підстав: нормативної, складовою частиною якої є норма, що закріплює склад делікту; фактичної (правопорушення); процесуальної (правозастосовний, юрисдикційний акт) [11, с. 292–293].

Таким чином, аналіз теоретичних положень щодо сутності підстав адміністративної відповідальності дає можливість говорити про такі підстави адміністративної відповідальності за порушення правил перевезення вантажів морським транспортом: 1) нормативну, тобто систему норм, які її регулюють; 2) фактичну, тобто діяння конкретного суб'єкта, що порушують правові приписи (адміністративне правопорушення); 3) процесуальну, тобто акт компетентного суб'єкта про накладення конкретного стягнення за конкретне адміністративне правопорушення.

Слід зауважити, що перші дві підстави адміністративної відповідальності зумовлюють її соціальну важливість. Для настання відповідальності необхідна наявність усіх трьох підстав і саме в такій послідовності [12, с. 261]. Насамперед повинна бути норма, що встановлює обов'язок і санкцію за його невиконання. Потім може виникнути фактична підстава – протиправне діяння. Тому лише за наявності норми й діяння, що її порушує, уповноважений суб'єкт у встановленому законом порядку вправі накласти той чи інший вид адміністративного стягнення за адміністративне правопорушення.

Нормативною підставою адміністративної відповідальності за порушення правил перевезення вантажів морським транспортом є система адміністративно-правових норм, за допомогою яких закріплені такі фактори: 1) склади адміністративних правопорушень у сфері перевезення вантажів морським транспортом; 2) види та розміри адміністративних стягнень за порушення правил перевезення вантажів морським транспортом; 2) коло суб'єктів (органів і посадових осіб), що уповноважені складати протоколи про адміністративні правопорушення за порушення правил перевезення вантажів морським транспортом і розглядати справи; 3) процесуальне оформлення притягнення до адміністративної відповідальності за пору-

шення правил перевезення вантажів морським транспортом.

Основним нормативно-правовим актом, який передбачає адміністративну відповідальність за порушення правил перевезення вантажів морським транспортом, є КУпАП, що містить перелік складів адміністративних проступків, які посягають на безпеку на морському транспорті, однак необхідно констатувати той факт, що в КУпАП окремо не виділено групу складів адміністративних правопорушень на морському транспорті. Глава 10 КУпАП, в якій містяться склади правопорушень на морському транспорті, має назву «Адміністративні правопорушення на транспорті, у галузі шляхового господарства і зв'язку». У результаті аналізу норм цієї глави можна виділити групу правопорушень у сфері перевезення вантажів морським транспортом – це ст. ст. 114, 115, 116-3, 120, 129, 130, 133, 134, 136 КУпАП.

Склади адміністративних правопорушень, що посягають на порядок і безпеку перевезення вантажів морським транспортом, за які особа може бути притягнута до адміністративної відповідальності, закріплені в главі 10 КУпАП «Адміністративні правопорушення на транспорті, в галузі шляхового господарства і зв'язку», в якій міститься біля 30 складів правопорушень на морському транспорті. У сфері, яку ми розглядаємо, адміністративну відповідальність передбачено за порушення правил з охорони порядку й безпеки руху на морському транспорті (ст. 114); порушення правил користування засобами морського транспорту (ст. 115); порушення правил реєстрації торговельних суден (ст. 116-3); порушення правил пожежної безпеки на залізничному, морському, річковому й повітряному транспорті (ст. 120); допуск до керування транспортними засобами чи суднами водіїв чи судноводіїв, які перебувають у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або під впливом лікарських препаратів, що знижують їх увагу та швидкість реакції, або осіб, які не мають права керування транспортним засобом (ст. 129); керування транспортними засобами чи суднами особами, які перебувають у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або під впли-

вом лікарських препаратів, що знижують їх увагу та швидкість реакції (ст. 130); порушення правил перевезення небезпечних речовин і предметів на транспорті (ст. 133); провезення ручної кладі понад установлені норми й неоплаченого багажу (ст. 134); порушення правил, спрямованих на забезпечення схоронності вантажів на залізничному, морському, річковому й автомобільному транспорті (ст. 136).

Окрім КУпАП, систему національного законодавства, яка регулює правовідносини, що виникають із приводу перевезення вантажів морським транспортом, зокрема відносини з приводу встановлення заходів адміністративної відповідальності, складає Кодекс торговельного мореплавства України від 23 травня 1995 р. [13], Закони України «Про транспорт» від 10 листопада 1994 р. [14], «Про морські порти України» від 17 травня 2012 р. [15], «Транспортна стратегія України на період до 2020 року» від 20 жовтня 2010 р. [16], «Стратегія розвитку морських портів України на період до 2038 року» від 11 липня 2013 року [17] та інші.

Фактичною підставою адміністративної відповідальності за порушення правил перевезення вантажів морським транспортом, що дозволяє притягнути певну особу до відповідальності, є вчинення адміністративного правопорушення в цій галузі. Відповідно до ст. 9 КУпАП адміністративним правопорушенням (проступком) визнається протиправна, винна (умисна або необережна) дія чи бездіяльність, яка посягає на громадський порядок, власність, права й свободи громадян, на встановлений порядок управління і за яку законом передбачено адміністративну відповідальність.

Таким чином, можна зробити висновок, що під адміністративним правопорушенням у сфері перевезення вантажів морським транспортом слід розуміти суспільно небезпечне й шкідливе, протиправне, винне діяння, що посягає на встановлений порядок перевезення вантажів морським транспортом, зокрема безпеку в цій сфері.

Процесуальною підставою адміністративної відповідальності за порушення правил перевезення вантажів морським транспортом є наявність постанови у справі про адміністративне правопорушення чи

прирівняного до неї документа компетентного органу державної влади чи його посадової особи про визнання особи винною в учиненні адміністративного правопорушення та накладення адміністративного стягнення.

У ст. 255 КУпАП закріплено перелік осіб, які мають право складати протоколи про адміністративні правопорушення, що розглядаються органами, зазначеними в ст. ст. 218–221 КУпАП, аналіз якого дає підстави зробити висновок, що протоколи про адміністративні правопорушення за порушення правил перевезення вантажів морським транспортом мають право складати інспектори з безпеки на морському та річковому транспорті.

Державна інспекція України з безпеки на морському та річковому транспорті згідно зі ст. 225 КУпАП і Положенням «Про Державну інспекцію України з безпеки на морському та річковому транспорті» від 17 липня 2014 р. [18] розглядає справи про такі адміністративні правопорушення: про порушення правил з охорони порядку й безпеки руху на морському транспорті, правил користування засобами морського транспорту, правил з охорони порядку й безпеки руху на річковому транспорті й маломірних суднах, правил випуску судна в плавання чи допуск до керування судном осіб, які не мають відповідного документа, правил, що забезпечують безпеку експлуатації суден на внутрішніх водних шляхах, правил реєстрації торговельних суден, правил користування річковими й маломірними суднами, правил утримання баз (споруд) для стоянки маломірних суден, правил пожежної безпеки на морському й річковому транспорті, допуск до керування річковим або маломірним судном осіб, які перебувають у стані сп'яніння, передачу керування судном особі, яка перебуває в стані сп'яніння, керування річковими чи маломірними суднами судноводіями в стані сп'яніння, зокрема вчинення особами, які не мають права керування плавзасобами, ухилення від проходження огляду на стан сп'яніння, порушення правил перевезення небезпечних речовин або предметів на морському й річковому транспорті, перевезення ручної кладі понад установлені норми на морському й річ-

ковому транспорту, безквитковий проїзд на судах водного транспорту, порушення правил, спрямованих на забезпечення схоронності вантажів на морському й річковому транспорті, невиконання законних вимог посадових осіб органів морського й річкового транспорту.

Від імені Державної інспекції України з безпеки на морському та річковому транспорті розглядати справи про адміністративні правопорушення й накладати адміністративні стягнення мають право такі особи: керівник Державної інспекції України з безпеки на морському та річковому транспорті та його заступники, керівник територіального органу центрального органу виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері безпеки на морському й річковому транспорті та його заступники, капітан морського порту чи капітан судна.

Висновки і пропозиції. Узагальнюючи проведене дослідження підстав адміністративної відповідальності за порушення правил перевезення вантажів морським транспортом, можна зазначити, що для настання адміністративної відповідальності в зазначеній сфері необхідна наявність трьох підстав: нормативної, фактичної та процесуальної.

Нормативною підставою адміністративної відповідальності за порушення правил перевезення вантажів морським транспортом є система адміністративно-правових норм, за допомогою яких закріплені склади адміністративних правопорушень у сфері перевезення вантажів морським транспортом; види та розміри адміністративних стягнень за порушення правил перевезення вантажів морським транспортом; коло суб'єктів (органів і посадових осіб), що вповноважені складати протоколи про адміністративні правопорушення за порушення правил перевезення вантажів морським транспортом і розглядати справи; процесуальне оформлення притягнення до адміністративної відповідальності за порушення правил перевезення вантажів морським транспортом.

Фактичною підставою адміністративної відповідальності за порушення правил перевезення вантажів морським транспортом, що дозволяє притягнути певну особу

до відповідальності, є вчинення адміністративного правопорушення в цій галузі. Під адміністративним правопорушенням у сфері перевезення вантажів морським транспортом слід розуміти суспільно небезпечне й шкідливе, протиправне, винне діяння, що посягає на встановлений порядок перевезення вантажів морським транспортом, зокрема безпеку в цій сфері.

Процесуальною підставою адміністративної відповідальності за порушення правил перевезення вантажів морським транспортом є постанова про накладення адміністративного стягнення від імені держави органом (посадовою особою), уповноваженим розглядати справи про адміністративні правопорушення й приймати щодо них рішення.

Список використаної літератури:

1. Адміністративне право України : [навч. посіб.] / за заг. ред. Т.О. Коломоєць, Г.Ю. Гулевської. – К. : Істина, 2007. – 216 с.
2. Калюжний Р.А. Адміністративне право України : [навч. посіб.] / Р.А. Калюжний, Г.Г. Забарний, В.К. Шкарлупа. – К. : Вид. А.В. ПАЛИВОДА, 2003. – 212 с.
3. Адміністративне право України : [підручник] / за заг. ред. С.В. Ківалова. – О. : Вид-во «Юридична література», 2003. – 896 с.
4. Сердюк Н.В. Теоретические проблемы административной ответственности / Н.В. Сердюк // Вестник Перм. ун-та. Юрид. науки. – 2005. – № 5. – С. 77–83.
5. Гончарук С.Т. Адміністративне право України : [навч. посіб.] / С.Т. Гончарук. – К., 2000. – 240 с.
6. Алфьоров С.М. Адміністративне право. Заг. частина : навч. посіб. / С.М. Алфьоров, С.В. Ващенко, М.М. Долгополова, А.П. Купін. – К. : Центр учбової літератури, 2011. – 216 с.
7. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 7 грудня 1984 р. // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1122.
8. Коломоєць Т.О. Адміністративне право України : [підручник] / Т.О. Коломоєць, С.В. Ващенко, В.Г. Поліщук ; за заг. ред. Т.О. Коломоєць. – К. : Істина, 2008. – 216 с.
9. Гладун З.С. Адміністративне право України : [навч. посіб.] / З.С. Гладун. – Тернопіль, 2004. – 579 с.

10. Колпаков В.К. Адміністративно-деліктний правовий феномен : [монографія] / В.К. Колпаков. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 528 с.
11. Колпаков В.К. Адміністративне право України : [підручник] / В.К. Колпаков. – К., 1999. – 736 с.
12. Коломоєць Т.О. Адміністративне право України: академічний курс : [підручник] / Т.О. Коломоєць. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – 576 с.
13. Кодекс торговельного мореплавства України : Закон України від 23 травня 1995 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – №№ 47, 48, 49, 50, 51, 52. – Ст. 349.
14. Про транспорт : Закон України від 10 листопада 1994 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – №51. – Ст. 446.
15. Про морські порти України : Закон України від 17 травня 2012 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – №7. – Ст. 65.
16. Транспортна стратегія України на період до 2020 року : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 20 жовтня 2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2174-2010-p>.
17. Стратегія розвитку морських портів України на період до 2038 року : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 11 липня 2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/548-2013-p>.
18. Про затвердження Положення про Державну інспекцію України з безпеки на морському та річковому транспорті : постанова Кабінету Міністрів України від 17 липня 2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/300-2014-p>.

Кукшинова О. О., Узун Г. С. Основания административной ответственности за нарушение правил перевозки грузов морским транспортом

В статье рассматриваются основания административной ответственности за нарушение правил перевозки грузов морским транспортом; в частности, исследовано нормативное, фактическое и процессуальное основание административной ответственности. Проанализировано административное законодательство и современные научные взгляды относительно оснований административной ответственности, что позволило выделить основания административной ответственности за нарушение правил перевозки грузов морским транспортом.

Ключевые слова: административная ответственность за нарушение правил перевозки грузов морским транспортом, основания административной ответственности, административный проступок.

Kukshynova O., Uzun G. Grounds of administrative responsibility for violation of rules of transportation of loads a marine transport

In the article the grounds of administrative responsibility are examined for violation of rules of transportation of loads a marine transport, in particular, the normative is investigational, actual and judicial grounds of administrative responsibility. An administrative legislation and modern scientific looks are analysed in relation to the grounds of administrative responsibility, which allowed distinguishing the grounds of administrative responsibility for violation of rules of transportation of loads a marine transport.

Key words: administrative responsibility for violation of rules of transportation of loads a marine transport, grounds of administrative responsibility, administrative misconduct.

УДК 342.95 : 358.823.3

О. В. Леонова

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного й
адміністративного права юридичного факультету
ДВНЗ «Національний гірничий університет»

ВИНИКНЕННЯ ПРАВА НАДРОКОРИСТУВАННЯ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВСТВА КРАЇН СНД

Наукова стаття присвячена аналізу рівня розвитку законодавчого регулювання питань надрокористування в країнах СНД і розробленню напрямів удосконалення вітчизняного законодавства у сфері надрокористування з урахуванням досвіду країн СНД.

Ключові слова: надра, законодавство про надра країн СНД, система надання прав надрокористування, строки надання надр у користування.

Постановка проблеми. Українські надра містять практично всі види мінеральної сировини для сталого функціонування та розвитку економіки. Вітчизняна мінерально-сировинна база є основою майже всіх галузей економіки країни. Проте останнім часом ефективність надрокористування є низькою.

На нашу думку, подолання кризи в цій сфері відбудеться завдяки систематичному вдосконаленню управлінської ролі державних інститутів (інститутів адміністративного регулювання) та інституцій для формування відповідної економічної політики.

Вітчизняний досвід модернізації державного управління та регулювання сфери надрокористування показує ефективність вивчення іноземного досвіду для підвищення рівня раціонального використання надр. Зарубіжний досвід свідчить про те, що в країнах далекого зарубіжжя застосовується більш спрощена система державного управління сферою надрокористування. Так, наприклад, у Бразилії система управління, що регулює гірниче виробництво, складається з Національного департаменту гірничого виробництва (далі – НДГВ), що входить до структури Міністерства видобувної промисловості й енергетики. Крім НДГВ, у структурі є ще два органи – Секретаріат гірничої та металургійної промисловості, що виробляє й координує політику за секторами галузі, і Геологічна служба Бразилії, що відповідає

за підготовку й поширення основної геологічної інформації.

В Австралії державним агентством, що опікується розвитком промисловості, є Департамент промисловості та мінеральних ресурсів штату Західна Австралія.

Особливо доречним, на наш погляд, є вивчення правового регулювання відносин надрокористування в країнах СНД. Приділення уваги саме законодавству про надра пострадянських країн зумовлюється спільним історичним минулим з Україною та майже однаковими механізмами державного управління й регулювання раціонального надрокористування, проте кожна з країн обрала свій шлях розвитку адміністративно-правових відносин у сфері надрокористування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій сучасних авторів (Г. Балюк, А. Бобкової, А. Гетьмана, О. Шемякова, Г. Ілющенко, О. Леонова та ін. [1, с. 34–40; 3; 7; 8, с. 64–66]), присвячених проблемам надрокористування, показує, що порівняльному аналізу сучасного законодавства про надра в країнах СНД не приділялося достатньо уваги. Проте такі науковці-юристи, як І. Хохлова, О. Шем'яков та юристи-практики Г. Коліні, А. Кенжебаєва, Р. Шимаров, К. Брук у своїх роботах досить докладно висвітлювали особливості окремих нормативно-правових актів, що регулюють відносини надрокористування в країнах СНД. Із зазначених робіт видно, що за останні десять років спостерігається тенденція до різного за напрямками розвитку законодавства про

надра в окремих країнах пострадянського простору. Рівень розвитку законодавчого регулювання питань надрокористування, а в деяких випадках і концептуальний підхід до низки ключових питань у цих країнах досить різний.

Мета статті – проведення порівняльного аналізу сучасного законодавства про надра країн СНД та України. Для досягнення поставленої мети та проведення зазначеного правового аналізу автор вважає необхідним зупинитись на таких ключових питаннях: 1) система надання прав надрокористування; 2) способи надання надр у користування; 3) строки надання прав на використання надр.

Виклад основного матеріалу. Основним спеціальним правовим актом, що регулює питання надрокористування в зазначених країнах, є закон про надра. У Казахстані нині діє Закон Республіки Казахстан «О недрах и недропользовании» [10], прийнятий 27.01.1996 р., а в Киргизстані діє Закон Киргизької Республіки «Про надра» від 2 1997 р [9].

Розглянемо систему надання прав надрокористування в різних країнах. Юридично значущими обставинами виникнення права надрокористування в Україні, відповідно до законодавства про надра, можуть бути такі: 1) правові норми [6]; 2) отримання дозволу на спеціальне природокористування [6, с. 127]; 3) надання гірничого відводу [6 с. 119]. Упровадження ринкових механізмів регулювання економічних відносин в Україні, зокрема й під час здійснення природокористування, впливає на юридичну процедуру виникнення права надрокористування, що в деяких країнах СНД [8; 5; 9; 10] залишається майже незмінною з часів панування в економіці адміністративно-командної системи. Найбільш прогресивним і розвиненим механізмом правового регулювання використання й охорони надр слід вважати той, що склався в Республіці Казахстан.

Так, порядок надання права надрокористування, передбачений Кодексом про надра Республіки Казахстан (далі – КпНРК) [4], як і в Україні, також ліцензійний, однак має свої особливості. Залежно від цілей користування законодавець допускає виникнення права надрокористу-

вання на підставі ліцензії, що надається за результатами конкурсу інвестиційних програм, адміністративного акта вповноваженого органу з користування й охорони надр, ліцензії, що надається обласним виконавчим органом, а також контракту. Ліцензія на право розвідки та (або) видобування корисних копалин отримується надрокористувачем у Республіці Казахстан на підставі конкурсу інвестиційних програм або переговорів [4]. Це є відмінною особливістю ліцензійного порядку використання надр Республіки Казахстан, який не застосовується іншими країнами СНД. Ліцензія на розвідку та (або) видобування видається одночасно з геологічним та (або) гірничим відводом. Існування, крім гірничого, ще й геологічного відводу є також притаманним лише законодавству Республіки Казахстан.

КпНРК передбачає цивільно-правовий обіг прав надрокористування, який відсутній у законодавствах про надра інших країн СНД, зокрема шляхом угод, наприклад, застави. Право користування надрами може виникати в Республіці Казахстан шляхом надання права надрокористування, передачі права надрокористування, переходу права надрокористування в порядку правонаступництва [4].

У Казахстані більш прогресивною системою надання права надрокористування порівняно з ліцензійною вважається контрактна система. Вона переводить взаємини держави й надрокористувача з норм адміністративного права в площину цивільно-правового регулювання. Це насамперед дозволяє надрокористувачеві не просто приймати умови, які визначає держава для видачі ліцензії, але й самому визначати «правила гри» й закріплювати їх у контракті на надрокористування. Це дасть можливість мінімізувати чиновницький розсуд і сприятиме реалізації засад ринкових відносин. Проте недоліком такої системи є приниження значення раціонального надрокористування й охорони надр як національного багатства, оскільки приватний капітал максимально «вичавлюватиме» надані в користування земельні ділянки для видобутку корисних копалин, а вже наостанок піклуватиметься про збереження довкілля для майбутнього нації.

У рамках конкурсу як основного способу надання права надрокористування контрактна система працює в Казахстані в такий спосіб. Переможцем конкурсу для здійснення робіт на ділянці надр укладається контракт із компетентним органом на проведення операцій із надрокористування. Право надрокористування вважається наданим і таким, що виникло тільки з моменту реєстрації контракту [4].

У разі ненадання переможцем конкурсу проекту контракту на проведення операцій із надрокористування протягом семи місяців від дня винесення рішення про визнання його переможцем конкурсу конкурсна комісія скасовує раніше ухвалені рішення про визнання заявника на отримання права надрокористування переможцем конкурсу.

За умови надання переможцем конкурсу проекту контракту в зазначений строк він проходить відповідну експертизу й узгодження з державними органами. Компетентний орган на підставі позитивних висновків державних органів і обговорення умов контракту укладає контракт із переможцем конкурсу. У разі неукладення контракту протягом вісімнадцяти місяців від дня визначення переможця конкурсу за конкретним об'єктом конкурсна комісія скасовує раніше ухвалені рішення про визнання заявника на одержання права на надрокористування переможцем конкурсу [4].

Законодавець Киргизстану виходить із ліцензійної системи надання права надрокористування, що будується на нормах адміністративного права й передбачає здійснення користування надрами на умовах ліцензій, які видаються уповноваженими державними органами, а умови користування надрами встановлюються безпосередньо в дозвільному документі.

У Киргизстані поряд із ліцензією, що являє собою документ, який відображає дозвіл на право користування надрами, що видається державним органом із надрокористування, також укладається ліцензійна угода. Ліцензійна угода – це договір між власником надр і ліцензіатом про умови користування надрами, включаючи питання поділу продукції, платежів, заходи безпеки й охорони природного середови-

ща та ін. Ліцензійна угода є невід'ємним додатком ліцензії.

Наразі в парламенті Киргизстану зареєстровано проект нового закону про надра [12], у якому зберігається ліцензійна система надання прав надрокористування. Чинне законодавство про надра передбачає підстави для призупинення й припинення дії ліцензії й надає право приймати подібні рішення ліцензіару, тобто Державному агентству з геології й мінеральних ресурсів при Уряді Киргизької Республіки. Вирішення питання про призупинення або припинення дії ліцензії повинне здійснюватися на прозорій законодавчій основі з урахуванням аргументів зацікавлених сторін [7].

Як і Закон Республіки Киргизстан [9], Кодекс про надра Молдови [5] право надання надр у користування пов'язує з ліцензією й гірничим відводом.

Кодекс України про надра (далі – КУпН) у ст. 16 «Спеціальні дозволи на користування надрами» повинен законодавчо закріпити неможливість відчужувати надані власнику спеціального дозволу права будь-якій іншій юридичній чи фізичній особі, зокрема передавати їх до статутних фондів суб'єктів господарської діяльності, що створені з його участю, а також до майна спільної власності або до складу майна з метою провадження спільної діяльності [6].

Реформування українського законодавства про надра на сучасному етапі відбувається в дещо самостійному напрямку: формується система визначення підстав для виникнення права спеціального надрокористування через правові форми спеціального дозволу, гірничого відводу, контракту. Успіх цього процесу потребує встановлення чітко регламентованого правового механізму реалізації права виключного власника природних ресурсів щодо вирішення питань правового стану надр, їх використання, охорони, зокрема, визначення підстав для виникнення права надрокористування.

Термін дії права користування надрами в Україні збігається з терміном дії спеціального дозволу й розпочинається від дня реєстрації останнього, якщо в ньому не передбачено інше [6]. Є два види термінів користування надрами: постійний (тобто

без заздальгідь установленого строку) і тимчасовий, який буває короткостроковим (до 5 років) для геологічного вивчення надр і довгостроковим (до 20 років) для інших видів надрокористування. Постановою КМУ передбачені ще й такі винятки: до 30 років – для видобування нафти й газу та геологічного вивчення надр у межах континентального шельфу та виключної (морської) економічної зони України, до 50 років – для будівництва й експлуатації підземних сховищ нафти чи газу, а для створення геологічних територій і об'єктів, що мають важливе наукове, культурне, рекреаційно-оздоровче значення, надаються спеціальні дозволи взагалі без обмеження строку дії [11].

Законодавство про надра країн СНД встановлює як строковий, так і безстроковий термін надрокористування. При цьому кожен закон про надра в окремих країнах має свої особливості.

У Республіці Казахстан КпНРК поділяє право надрокористування на тимчасове й постійне, а термін дії ліцензії та контракту визначаються угодою сторін відповідно до ліцензії з урахуванням положень модельного контракту і, таким чином, встановлюються терміни користування надрами, які можна продовжувати, у випадках дії ліцензії на розвідку, двічі – кожного разу до двох років [4].

Кодекс про надра Республіки Молдова [5] передбачає строкове та безстрокове користування надрами, але терміни користування Кодексом не передбачені, а встановлюються Урядом.

У ст. 68 КУпН іноземним юридичним особам і громадянам передбачено надання надр у користування й право на переробку мінеральної сировини на підставі угод (контрактів) [6], однак дія цієї норми зупинена на підставі Ухвали Конституційного Суду України [13], якою визнано неконституційним надання надр у користування іноземним юридичним особам, іноземним громадянам і юридичним особам за участю іноземних юридичних осіб, оскільки це порушує право власності народу України на надра з огляду на їх невідновлюваність.

На думку О. Леонової, за умови гострого дефіциту власних ресурсів для країни

особливо актуальною стає проблема залучення іноземних інвестицій, що можливо при здійсненні таких видів надрокористування, як утилізація техногенних мінеральних утворень, охорона надр, запобігання негативним геологічним наслідкам тощо. Саме необхідність повноцінного ефективного правового режиму надрокористування із залученням інвестиційних ресурсів зумовлює доцільність законотворчого процесу у сфері іноземного інвестування в паливно-енергетичний і сировинний комплекси. Надання права на окремі види використання й охорони надр на умовах інвестування має здійснюватися зі збереженням принципів і основних інститутів надрокористування, тому КУпН повинен містити відповідні положення [7; 8].

Як позитивний приклад вирішення аналогічних проблем слід навести досвід Республіки Казахстан. Серед законів про надра країн СНД найбільш повно види контрактів, які застосовуються в надрокористуванні, подані саме в КпНРК [4]: поряд із концесіями, розподілом продукції, контрактом на надання послуг і контрактом про спільну діяльність також допускається застосування залежно від конкретних операцій із надрокористування комбінованих та інших контрактів. Умови контрактів, які суперечать ліцензії, є недійсними. Порядок укладання контрактів і порядок обмеження чи припинення прав надрокористувачів за цими контрактами визначає Уряд Республіки Казахстан.

Інший важливий інституціональний момент – це способи надання прав на надрокористування. Для Киргизстану й Казахстану способами надання права надрокористування є конкурс і прямі переговори.

Стосовно співвідношення таких способів, як прямі переговори й конкурсна (аукціонна) система, то, звичайно, законодавства розглянутих країн віддають перевагу більш прозорій конкурсній (аукціонній) процедурі. У Киргизстані Закон КР про надра визначає, що конкурси оголошуються й проводяться щодо золоторудних, нафтових, газових і інших об'єктів загальнодержавного значення за рішенням Уряду Киргизької Республіки. Надан-

ня права користування надрами шляхом прямих переговорів здійснює державний орган із надрокористування, визначений Урядом Киргизької Республіки, за заявками фізичних і юридичних осіб [9].

Положення про порядок ліцензування надрокористування уточнює, що прямими переговорами ліцензується розроблення родовищ загальнопоширених корисних копалин місцевого значення, пошуки корисних копалин на площах із невизначеними перспективами й геологічні дослідження, що виконуються за державним замовленням. Як було відмічено вище, у Киргизстані, скоріше за все, буде також вводиться аукціон як спосіб надання права надрокористування. Переможцем аукціону буде визнаватися претендент, що запропонував найбільшу грошову суму за одержання права користування надрами. Зазначений механізм може бути запозичений і для українського законодавства. Його запровадження дозволить підвищити вірогідність використання проблемних родовищ, збільшить прибутки держави та сприятиме раціоналізації вітчизняного надрокористування.

У Республіці Казахстан конкурс є основним способом надання права надрокористування. Контракт на проведення операцій із розвідки, видобутку чи сполученої розвідки й видобутку укладається на основі результатів проведення конкурсу. При цьому в Законі РК «Про надра й надрокористування» надається чіткий вичерпний перелік, коли право надрокористування надається шляхом прямих переговорів.

Як впливає з вищевикладеного, за останні два роки в аналізованих нами країнах здійснювалися заходи щодо системного поліпшення законодавства про надрокористування. Ця робота проводиться на основі напрацьованого досвіду із застосування законодавства про надрокористування за минулі роки з моменту прийняття відповідних законів. При цьому реформування законодавства відбувається поступово й поетапно, що видно, зокрема, на прикладі Республіки Киргизстан.

Зміна законодавства, що відбувається в галузі надрокористування в зазначених країнах, не є однорідною, відбиваючи

конкретний рівень розвитку економіки та права залежно від ситуації, що склалася на ринку природних ресурсів у кожній із країн.

Висновки і пропозиції. Здійснений порівняльний аналіз правового регулювання надрокористування в країнах СНД дає підстави вважати, що найбільш прогресивним і розвиненим механізмом правового регулювання виникнення права використання надр слід вважати той, що склався в Республіці Казахстан.

Порівняно з іншими країнами СНД, в Україні на сучасному етапі розвитку відносин надрокористування реформування законодавства про надра відбувається через формування системи визначення підстав для виникнення права спеціального надрокористування. Успіх цього процесу потребує встановлення на законодавчому рівні чітко регламентованого правового механізму реалізації вирішення питань правового стану надр.

За результатами вивчення іноземного досвіду пропонуємо такі напрями вдосконалення вітчизняного законодавства про надра:

- розширення підстав надання права надрокористування за рахунок передбачення можливості переходу права надрокористування в порядку правонаступництва;

- передбачити такий спосіб надання права надрокористування, як надання «по праву першої заявки» на родовища, прояви корисних копалин і перспективні площі, що не містяться в Переліку родовищ, проявів і перспективних площ, що виставляються на аукціон, а також на родовища, прояви корисних копалин і перспективні площі, якщо щодо них було визнано такими, що не відбулися, два аукціони чи два конкурси;

- передбачити критерії, за якими виявляються переможці аукціону на право користування ділянкою надр: розмір разового платежу за право користування ділянкою надр, науково-технічний рівень програм геологічного вивчення надр і використання ділянок надр, повнота витягу корисних копалин, забезпечення оборони країни й безпеки держави;

Запропоновані в роботі напрями розвитку законодавства про надра мають

сприяти вирішенню визначених вище теоретичних і практичних проблем у галузі використання й охорони надр.

Список використаної літератури:

1. Бобкова А. Право природокористування для рекреаційних цілей / А. Бобкова // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності: зб. наук. праць. – 2000. – № 4. – С. 34–40.
2. В случае принятия нового закона «О недрах» лицензии будут выдаваться путем аукционов: сообщение ИА АКИ-Пресс от 12.11.2008 г.
3. Ільющенко Г. Деякі питання оптимізації правового становища гірничих підприємств / Г. Ільющенко // Актуальні проблеми конвергенції екологічного законодавства України до законодавства Європейського Союзу: матеріали Всеукраїнського наук-практ. круглого столу, 28.10.2016 р., м. Дніпро / ред. кол.: В. Андрейцев та ін.; Мін. освіти і науки України; Нац. гірн. ун-т, Євраз. асоц. правничих шкіл і правників. – Д. : НГУ, 2016. – С. 162–167.
4. Кодекс о недрах Республики Казахстан // Ведомости Верховного Совета Республики Казахстан. – 1995. – № 24.
5. Кодекс о недрах Республики Молдова // Монитор Парламента Республики Молдова. – 1993. – № 11. – Ст. 62.
6. Кодекс України про надра : Закон України від 27.07.1994 р. №132/94-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 36. – Ст. 340.
7. Леонова О. Загальна характеристика адміністративно-правових відносин у сфері надрокористування / О. Леонова // Право і суспільство. Науковий журнал – 2010. – № 4. – С. 149–155.
8. Леонова О. Набуття та припинення права на використання надр: правове регулювання та проблеми практики / О. Леонова // Вісник Академії митної служби України. Серія «Право» – 2011. – № 1(6). – С. 123–130.
9. О недрах Республики Кыргызстан : Закон Республики Кыргызстан от 2.07.1997 г. № 42 // Ведомости Верховного Совета Республики Кыргызстан. – 1997. – № 3. – Ст. 128.
10. О недрах Республики Таджикистан : Закон Республики Таджикистан от 20.07.1994 г., № 984 // Ведомости Верховного Совета Таджикистана. – 1994. – №№ 15–16. – Ст. 235.
11. Порядок надання у 2016 р. спеціальних дозволів на користування надрами : постанова Кабінету Міністрів України від 23.06.2016 р. № 596 // Урядовий кур'єр. – 2016. – № 142. – 4 серпня.
12. Проект Закона «О недрах»: внесен в парламент постановлением Правительства КР от 8.09.2008 г. № 210 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://old-online.adviser.kg/show.fwx?Regnom=58405>.
13. Справа № 1-11/2008 : Ухвала Конституційного Суду України від 8.04.2008 р. № 22-уп/2008 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://news.yurist-online.com/zak/2008/022.php>.

Леонова Е. В. Возникновение права недропользования: сравнительный анализ законодательства стран СНГ

Научная статья посвящена анализу уровня развития законодательного регулирования вопросов недропользования в странах СНГ и разработке направлений усовершенствования отечественного законодательства в сфере недропользования с учетом опыта стран СНГ.

Ключевые слова: недра, законодательство о недрах стран СНГ, система предоставления прав недропользования, сроки предоставления недр в пользование.

Leonova O. Creation of mineral right: comparative analysis of the legislation of CIS Countries

The research paper is devoted to the analysis of the development level of mineral wealth use legislative regulation in the countries of the Commonwealth of Independent States and the development of the guidelines for the improvement of national legislation in the sphere of mineral wealth use considering the experience of some countries of the CIS.

Key words: mineral wealth, the CIS mineral wealth use legislation, the system of authorizing mineral wealth use, terms of granting mineral wealth for use.

УДК 342.92:614.2

Б. О. Логвиненко

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративного права, процесу й адміністративної діяльності
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

ПУБЛІЧНО-СЕРВІСНА ДІЯЛЬНІСТЬ ДЕРЖАВИ У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я В УКРАЇНІ

Стаття присвячена актуальним питанням публічно-сервісної діяльності у сфері охорони здоров'я в Україні. Проаналізовано сутність і характерні ознаки публічних послуг, що надаються державою. Акцентовано увагу на невідповідності конституційно визначеної безоплатності медичної допомоги та реалій сьогодення.

Ключові слова: охорона здоров'я, медицина, публічно-сервісна діяльність, правове регулювання.

Постановка проблеми. Реформи вітчизняної системи охорони здоров'я засвідчують необхідність комплексного дослідження багатьох проблем, котрі містять у собі «юридичне навантаження», адже всі прекрасно усвідомлюють, що в основі модернізації вітчизняної охорони має знаходитися саме нормативно-правова база, її оновлення та покращення. Нині триває активне обговорення нещодавно проголошеного Верховною Радою України законопроекту «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення», який значною мірою видозмінює порядок фінансування медичної галузі та розрахунку за надання медичної допомоги. Акцентуємо увагу, що в самій назві документа йдеться про медичне обслуговування. Не про медичну допомогу, а саме про медичне обслуговування. Отже, акцентується увага на питаннях надання певних послуг у сфері охорони здоров'я. Саме тому актуальним і недостатньо опрацьованим питанням публічного адміністрування у сфері охорони здоров'я є надання публічно-сервісних послуг у медичній галузі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика надання публічних, державних і адміністративних послуг стала предметом наукових пошуків таких дослідників, як С.М. Дембіцька й О.В. Таможній (дослідження в царині надання адміністративних послуг органами місцевої влади), Г.М. Писаренко (органі-

заційно-правові аспекти адміністративних послуг в Україні), О.М. Буханевич (теоретико-правові та праксеологічні засади надання адміністративних послуг в Україні), І.О. Бондаренко (організаційно-правові засади надання послуг у галузі митної справи), Є.О. Легеза (адміністративно-правовий аспект концепції публічних послуг), О.О. Сосновик та І.В. Дроздова (надання адміністративних послуг органами внутрішніх справ). Проблематиці медичного права як новітнього правового утворення, яке претендує на статус нової галузі права, присвячені наукові праці В.І. Аكوпова, Я.М. Буздуган, І.О. Буряка, В.Д. Волкова, Ю.В. Вороненка, Л.М. Дешко, М.М. Малєїної, В.М. Пашкова, О.Г. Пелагеші, О.М. Піщити, О.О. Прасова, Л.О. Самілик, Р.О. Стефанчука, В.Ю. Стеценко, С.Г. Стеценка, Т.О. Тихомирової, Г.М. Токарева, Я.М. Шатковського, Н.В. Шевчук та ін.

Проте констатуємо, що досі активних наукових пошуків, присвячених проблематиці надання публічних послуг у сфері охорони здоров'я, не здійснювалося.

Мета статті – на основі аналізу результатів загальнотеоретичних і галузевих досліджень сучасного стану правового регулювання медичної діяльності виявити проблеми публічно-сервісної діяльності держави у сфері охорони здоров'я та запропонувати кроки, спрямовані на вдосконалення вказаних питань.

Виклад основного матеріалу. Сферу охорону здоров'я в Україні нині можна віднести до найбільш проблемних і таких, що

потребують невідкладного реформування та модернізації. У ситуації, що склалася, багато першопричин, проте найвагомішою з них є невідповідність національної системи охорони здоров'я України вимогам сьогодення. Сутність поняття «система охорони здоров'я» полягає в тому, що відповідна система є набагато складнішим утворенням, ніж її представлено в національному законодавстві. Поняття системи охорони здоров'я України (моделі фінансування, до якої вона належить) узагалі не знайшло чіткого нормативного закріплення. Недоліками вітчизняної системи охорони здоров'я в сучасний період є її невпорядкованість, нерівномірність у впровадженні реформ і залишкове фінансування медичної галузі. Без ґрунтовного й комплексного підходу до оновлення національного медичного законодавства та його узгодження із сучасними міжнародними стандартами говорити про позитивні організаційні зміни недоцільно. Лише належне нормативно-правове підґрунтя здатне забезпечити трансформацію національної системи охорони здоров'я відповідно до моделі державного медичного страхування, яке наразі активно обговорюється в експертному середовищі.

Що ж необхідно розуміти під публічно-сервісною діяльністю та яка ідея лежить в основі цього досить нового для вітчизняного адміністративного права явища? Передовсім ми маємо зазначити, що в основі цього лежить зміна парадигми діяльності держави. Наразі в середовищі адміністративістів все активніше обговорюється теорія людиноцентристської спрямованості дій держави, основу якої в теоретико-методологічному плані заклав авторитетний вітчизняний адміністративіст В.Б. Авер'янов. Дослідник стверджував: «Нині необхідність перегляду оцінки характеру предмета адміністративного права об'єктивно підтверджується закономірностями суспільного розвитку і, зокрема, тим, що в сучасних умовах має поступово змінитися сама ідеологія виконавчої влади – від керування державою людиною й суспільством до служіння державі інтересам людини й суспільства» [1, с. 268]. Цікаво, що авторитет цього науковця дозволяв йому активно відстоювати позиції, які нерідко

відрізнялися від офіційної владної позиції того часу. Як зазначає В.В. Петювка, сформульований академіком В.Б. Авер'яновим авторський підхід щодо сутності адміністративних послуг і визначений Концепцією адміністративної реформи в Україні відрізняється, насамперед, за суб'єктами надання послуг. В.Б. Авер'янов пропонував не обмежуватися тільки органами виконавчої влади як такими суб'єктами, а долучити до них державні й недержавні органи. Сутність адміністративних послуг не зазнала принципових змін і характеризується створенням умов реалізації прав, свобод і законних інтересів суб'єктами звернення за наданням адміністративної послуги [2, с. 101–102].

Загалом же варто вказати, що завдання концепції людиноцентризму полягає в тому, щоб:

- забезпечити соціально-правову трансформацію суспільства й держави, результатом якої стане «перетворення» приватних осіб на громадян, вільних особистостей;

- звільнити приватних осіб від думки про те, що вони лише «гвинтики» державного механізму;

- сприяти передовсім напрацюванню норм адміністративного права, які зобов'язували б державу слугувати виключно інтересам приватних осіб;

- стати сполучною ланкою між принципом верховенства права і його реалізацією на практиці;

- утілити в життя ідею, сформульовану Франкліном Делано Рузвельтом, про те, що «обов'язок держави перед громадянином – це обов'язок слуги перед хазяїном» [3, с. 40]. Тут ми не можемо не зазначити, що сама ідея держави зводиться до того, щоб слугувати людині. Саме так, а не навпаки. І одним із варіантів такого роду служіння є надання фізичним і юридичним особам публічних, державних чи адміністративних послуг – так звана публічно-сервісна діяльність держави.

Під адміністративною послугою розуміють сукупність дій органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб щодо сприяння реалізації фізичною чи юридичною особою конституційно визначеного права, яка полягає в

юридичному оформленні умов реалізації споживачами таких послуг прав, свобод і законних інтересів. Крім того, адміністративні послуги слід розглядати в межах такого інституту адміністративного права, як інститут форм і методів управлінської діяльності, що ґрунтується на відносній відокремленості норм, якими врегульовані методи адміністративного права [4, с. 4–5]. Підтримуючи такого роду бачення, додатково акцентуємо увагу на тій обставині, що йдеться про сприяння реалізації фізичною чи юридичною особою конституційно визначеного права. Виходячи з проблематики нашого повідомлення, ідеться зокрема про конституційно визначене право кожного на охорону здоров'я та медичну допомогу, яке констатоване у ст. 49 Основного закону держави.

В адміністративно-правовій науці розглядається також проблематика системи публічних послуг. Під системою публічних послуг, як про це говорить Є.О. Легеза, необхідно розуміти сукупність елементів і зв'язок між ними, який урегульовується публічно-правовими нормами в діяльності органів публічної адміністрації щодо задоволення публічного інтересу з розгляду заяви фізичної чи юридичної особи про видачу адміністративного акта (рішення, видача дозволів, ліцензій, сертифікатів, актів, посвідчень, проведення реєстрації тощо), спрямовану на забезпечення її прав і законних інтересів та/або на виконання особою визначених законом обов'язків шляхом фінансування за рахунок публічних коштів [5, с. 40].

Загалом же реалії сьогодення засвідчують, що чим більш демократичною є держава, тим більшою мірою вона намагається реально слугувати народові, тим більш захищено та комфортно почуваються в ній громадяни. За слушним виразом О.М. Буханевича, адміністративні послуги необхідно розглядати як один із показників рівня досконалості наявної моделі взаємовідносин суб'єктів надання адміністративних послуг із фізичними та юридичними особами. Саме поняття «послуга» як служіння з добрими намірами вказує на обов'язок держави вирішувати проблеми й потреби своїх громадян у прозорий, необтяжливий і зручний для них спосіб. На

жаль, подібна концепція в сучасній Україні залишається далеким ідеалом, зокрема серед невирішених питань залишається проблема надання платних і безоплатних адміністративних послуг. Оскільки суб'єкт звернення може не розуміти, яка сума коштів і за надання якої послуги ним має сплачуватися, працівники суб'єктів надання послуг мають можливість вводити громадян в оману щодо порядку та розмірів оплати. Особливо це поширене щодо «платних послуг» відповідно до «переліків», затверджених Кабінетом Міністрів України. Тож часто на практиці повна плата за адміністративні послуги де-факто перевищує офіційно встановлену в рази [6, с. 166–168].

Такого роду критичний аналіз як ніколи відповідає реаліям сьогодення в галузі медицини. Дійсно, наразі реформи, що реалізуються у сфері охорони здоров'я, мають неоднозначне сприйняття як у середовищі експертів, так і серед пересічних громадян. Що має переважати: платність чи безоплатність надання послуг (зокрема й публічних) у медицині?

Тут ми повинні вийти на проблематику публічного чи приватного компонента, який домінує в проблематиці надання публічно-сервісних послуг у сфері охорони здоров'я. Якщо раніше, за радянських часів, імперативний характер діяльності держави у сфері медичної діяльності був домінуючим, то можна було сміливо стверджувати, що приватноправове регулювання розповсюджувалося лише на незначну частину медичної діяльності. Натомість наразі ситуація кардинально змінилася. Приватні медичні установи все активніше конкурують із державними та комунальними, а тому приватноправовий компонент значною мірою посилюється. У цьому сенсі слушним видається твердження В.Ю. Стеценко, яка, досліджуючи правове забезпечення обов'язкового медичного страхування, зазначає, що правове регулювання медичної діяльності й системи обов'язкового медичного страхування мають комплексний характер і включають у себе як публічно-правові, так і приватноправові елементи. До відносин, що регулюються нормами публічних галузей права, передусім адміністративного та фінансового, належать такі:

- щодо організації й управління системою охорони здоров'я;
- щодо державного контролю за діяльністю лікувально-профілактичних установ;
- щодо контролю якості надання медичних послуг;
- щодо запобігання правопорушенням;
- щодо фінансування системи охорони здоров'я тощо.

Приватноправові відносини виникають між пацієнтами та лікувально-профілактичними закладами в особі медичних працівників під час надання оплатних медичних послуг (за рахунок особистих коштів громадян або за договором комерційного страхування) або під час вибору пацієнтом медичної установи чи конкретного лікаря [7, с. 166–167].

Уже в перші роки незалежності поступово почала формуватися проблема невідповідності декларативним закликам до безоплатності медичної допомоги та реальна економічна спроможність держави щодо її забезпечення. Ще в середині 90-х рр. минулого століття мали місце аналітичні дослідження, автори яких зазначали, що економічна ситуація, яка склалася в системі охорони здоров'я України, не дає повною мірою забезпечити безкоштовну медичну допомогу, обмежує її обсяги, знижує якість і ефективність. Виникла необхідність пошуку й реалізації позабюджетних джерел фінансування охорони здоров'я, упровадження платних медичних послуг, розвитку різних форм медичної допомоги. Цьому сприяє Концепція розвитку охорони здоров'я України, згідно з якою вся медична допомога ділиться на два сектори: гарантованої медичної допомоги, яка надається за рахунок бюджетів і є безкоштовною для громадянина, і сектор додаткової медичної допомоги, яка не є життєво необхідною, але є бажаною з різних причин – косметологічна, ортопедична, стоматологічна, естетична допомога і т. п. Це так звані платні медичні послуги, які оплачуються з різних джерел фінансування (збори громади, спонсори, лікарняні каси, соціальна допомога) або за рахунок коштів пацієнта [8, с. 54–56].

Іншими словами, вже в перші роки незалежності України стала очевидною невід-

повідність мети, завдань і реальна спроможність їх реалізувати в царині охорони здоров'я. Проте вже протягом більш ніж 25 років спостерігається така картина, яка дає певні підстави говорити про об'єктивний незбіг планів і їх виконання, приписів і реального стану справ.

Ураховуючи таку ситуацію, медичні заклади, з метою виконання поставлених перед ними чинним законодавством завдань з організації надання медичної допомоги, в умовах недостатнього фінансування повинні були вчитися займатися бізнесом, попри те, що це не є їхнім основним видом діяльності. На початку 2000-х рр. експерти зазначали, що незважаючи на актуальність цієї проблеми в сучасній системі охорони здоров'я України, даних у вітчизняній літературі щодо розвитку бізнесу в охороні здоров'я немає, а в зарубіжній інформація має технологічний характер, не враховує принципів та ідеалів медицини й не має чітко розробленої концепції бізнесу й рекомендацій зі складання бізнес-планів в охороні здоров'я. У зв'язку із цим ми вирішили вивчити стан ринку медичних послуг і можливостей бізнесу в бюджетних і позабюджетних медичних організаціях у низці регіонів України; проаналізувати розроблення бізнес-планів і управління цією роботою; провести соціологічне дослідження щодо розвитку бізнесу в охороні здоров'я низки регіонів України. Соціально-економічні вади країни негативно впливають на ринок медичних послуг, звідси – негативне ставлення деяких керівників медичних організацій до бізнес-діяльності. Низька платіжна спроможність населення у вищевказаних областях (до 40% населення живе за межею бідності) обмежує можливості займатися бізнесом в охороні здоров'я. Таким чином, можна зробити висновок, що недостатнє фінансування охорони здоров'я змушує керівників цієї системи шукати додаткові грошові джерела. Таким джерелом у ринкових умовах функціонування є бізнес-діяльність медичних організацій. Це підтверджене досвідом низки територій України, де це питання вивчалось [9, с. 261–262].

У цьому сенсі варто підтримати погляди С.Г. Стеценка, який у публікації під наз-

вою «Конституційна норма про безоплатність медичної допомоги в Україні: чи є необхідність унесення змін?» аргументовано зазначає, що «говорячи про безоплатну медичну допомогу, ми маємо констатувати, що це надбання радянського періоду існування нашої держави. Не даючи політичних оцінок тому часові, маємо констатувати, що тоді за великим рахунком багато в чому безоплатність під час отримання медичної допомоги відповідала дійсності. І в цьому сенсі до охорони здоров'я державою застосовувалися схожі підходи, як і до культури, освіти, науки, соціального захисту населення. Такого роду стратегія була домінантою радянського способу організації народного господарства: у певних напрямках регулювання суспільного життя констатувалося суттєве відставання від провідних економічно розвинутих країн світу, натомість охорона здоров'я й інші соціальні зобов'язання держави були безоплатними та виконувалися на відносно належному рівні» [10, с. 42].

Висновки і пропозиції. Таким чином, зазначимо, що публічно-сервісна діяльність держави у сфері охорони здоров'я є необхідним компонентом публічного адміністрування в цій галузі. Питання платності чи безоплатності тих чи інших послуг має вирішуватися на рівні чинного законодавства. Це мінімізує прояви вимагання необґрунтованої плати за надання публічно-сервісних послуг у сфері охорони здоров'я.

Список використаної літератури:

1. Авер'янов В.Б. Вибрані наукові праці / В.Б. Авер'янов ; за заг. ред. Ю.С. Шемшученка, О.Ф. Андрійка. – К. : Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2011. – 448 с.
2. Петьовка В.В. Окремі проблеми визначення поняття «адміністративна послуга» та способи їх вирішення / В.В. Петьовка // Публічне право. – 2013. – № 2. – С. 99–104.
3. 100 ответов на 100 вопросов по общему административному праву : [учебное пособие] / под ред. Р.С. Мельника. – К. : Юринком Интер, 2017. – 240 с.
4. Петьовка В.В. Правове регулювання надання адміністративних послуг в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук ; спец. 12.00.07 – адміністративне право і процес ; фінансове право ; інформаційне право / В.В. Петьовка. – К., 2014. – 20 с.
5. Легеза Є.О. Поняття системи публічних послуг в Україні / Є.О. Легеза // Стан та перспективи розвитку адміністративного права України: матеріали III Міжнар. наук.-практ. конф., м. Одеса, 12 жовтня 2016 р. – Одеса : ОДУВС, 2016. – С. 39–41.
6. Буханевич О.М. Теоретико-правові та праксеологічні засади надання адміністративних послуг в Україні : дис. ... докт. юрид. наук / О.М. Буханевич. – Київ, 2016. – 458 с.
7. Стеценко В.Ю. Обов'язкове медичне страхування: поєднання публічного й приватного права / В.Ю. Стеценко // Публічне право. – 2014. – № 3. – С. 162–168.
8. Голяченко О.М. Економіка української охорони здоров'я / О.М. Голяченко, А.О. Голяченко. – Вінниця, 1996. – 100 с.
9. Минак В.А. К вопросу о бизнесе в медицинских организациях некоторых регионов Украины / В.А. Минак, А.И. Сердюк, Н.В. Просоленко, Г.В. Яковлев // Актуальные проблемы правового регулирования медицинской деятельности: материалы 2-й Всероссийской научно-практической конференции, Москва, 26 марта 2004 г. ; под общ. ред. С.Г. Стеценко. – М. : Издательская группа «Юрист», 2004. – С. 261–262.
10. Стеценко С.Г. Конституційна норма про безоплатність медичної допомоги в Україні: чи є необхідність внесення змін? / С.Г. Стеценко // Публічне право. – 2015. – № 3. – С. 40–48.

Логвиненко Б. А. Публично-сервисная деятельность государства в сфере здравоохранения в Украине

Статья посвящена актуальным вопросам публично-сервисной деятельности в сфере охраны здоровья в Украине. Проанализирована сущность и характерные признаки публичных услуг, предоставляемых государством. Акцентируется внимание на несоответствии конституционно определенной бесплатности медицинской помощи и современных реалий.

Ключевые слова: здравоохранение, медицина, публично-сервисная деятельность, правовое регулирование.

Logvinenko B. Public service activities of the state in the health sector in Ukraine

The article is devoted to topical issues of public-service activities in the field of health protection in Ukraine. Examines the nature and characteristics of public services provided by government. The attention is focused on discrepancies of the constitutional certain free medical aid and realities the realities of today.

Key words: health, medicine, public service activity, legal regulation.

УДК 351.713 (477)

М. Ю. Медведєв

аспірант

Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»

МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ В ПОДАТКОВИХ СИСТЕМАХ КРАЇН ЄС ТА ЙОГО ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ УКРАЇНИ

Стаття присвячена дослідженню міжнародного досвіду публічного адміністрування в податкових системах країн ЄС. Розглянуто основні механізми гармонізації національних нормативно-правових актів та адміністративне співробітництво держав – членів Європейського Союзу. Проаналізовано існуючі податкові системи публічного адміністрування.

Ключові слова: публічне адміністрування, податкова система, Податковий кодекс, адміністрування податків, нормативно-правові акти ЄС.

Постановка проблеми. Міжнародні зв'язки України з країнами ЄС та участь держави в інтеграційних процесах передбачають, що вітчизняні дискусійні питання податкової системи й напрямки проведення державної політики у сфері адміністративного оподаткування не можуть бути повноцінно функціонуючими без урахування зарубіжного досвіду країн в урегулюванні порушеної проблематики дослідження.

На сьогодні вивчення міжнародного досвіду впорядкування відносин, виникаючих у процесі реалізації заходів адміністрування в національній податковій системі, показує, що остання служить не тільки джерелом більшої частини доходів держави, а й одним із механізмів державного впливу на бізнес, на ефективне розроблення методик нарахування податків і на пошуки оптимальних шляхів реалізації цих методик, що забезпечується ефективною системою адміністрування сфери оподаткування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Деяким питанням удосконалення організації адміністрування податків присвячені праці В. Андрущенко, О. Данилова, Ю. Іванова, К. Проскури та ін. Незважаючи на те, що удосконалення податкової системи досліджувалось у рамках науки фінансового права, кризові і трансформаційні процеси у вітчизняному

суспільстві ставлять перед ученими-адміністративістами і практиками нові виклики й завдання з приводу вивчення міжнародного досвіду публічного адміністрування в податкових системах країн ЄС та поглиблене розкриття їх значення для подальшого розвитку України.

Мета статті – на основі порівняльного аналізу результатів галузевих досліджень сучасного розвитку публічного адміністрування країн ЄС виявити позитивні напрями розвитку, що дасть змогу вдосконалити існуючу податкову систему публічного адміністрування в Україні.

Виклад основного матеріалу. Реалізація довгострокової економічної стратегії України, спрямованої на трансформацію у високорозвинену країну європейського типу, обрання нею курсу на вступ до ЄС та орієнтація на економічне зростання вимагають удосконалення управлінської діяльності держави в процесі справляння податків, зборів і платежів. В умовах розвитку податкової системи правовідносини держави та її господарюючих суб'єктів стають провідними. У цьому контексті особливого значення набуває досягнення розвитку такого механізму адміністрування податків, зборів і платежів, який відповідав би потребам соціально-економічного розвитку держави, сприяв подоланню структурних диспропорцій в економіці, забезпечував зниження податкового навантаження і спрощення оподаткування, ініціював підвищення активності суб'єктів

господарювання, створював умови для залучення як національних, так і зарубіжних інвестицій, забезпечував би зростання добробуту всього населення. Цей механізм є цілеспрямованою управлінською діяльністю державних уповноважених органів та їх посадових осіб, скерованого на реалізацію ефективної бюджетної й податкової політики, що охоплює не тільки процеси організації застосування норм законодавства про податки, збори і платежі та здійснення контролю за їх дотриманням, за правильністю обчислення, повнотою і своєчасністю внесення до бюджетів різного рівня податкових платежів, а й процедури виявлення оптимальних шляхів і методів їх реалізації, націлених на мінімізацію бюджетних витрат при одночасному збільшенні бюджетних доходів [1].

Статтю 1 Конституції України закріплено, що Україна є соціальною, суверенною й незалежною, демократичною правовою державою. Отже, адміністрування податкової система має відповідати соціальним вимогам щодо рівня фінансування суспільних благ із визначенням відповідно рівня перерозподілу ВВП, який забезпечуватиме формування фінансових ресурсів, достатніх для виконання конституційно закріплених функцій держави й гарантій громадян на достатній життєвий рівень.

Варто зазначити, що внаслідок збільшення кількості держав – членів Європейського Союзу Україна отримала прямий доступ до розширеного, гармонізованого ринку ЄС з 450 мільйонами споживачів. Цілком очевидним є те, що порівняно з іншими зарубіжними країнами Україна зможе отримати переваги від доступу до єдиного простору ЄС із високим рівнем його відкритості, вичерпним переліком торгових правил та адміністративних процедур, єдиним митним тарифом і з вільним рухом товарів, послуг і капіталу громадян без внутрішніх бар'єрів (без прикордонного контролю, сертифікатів тощо).

Основним шляхом узгодження національних правових норм і норм Європейського Союзу є їх адаптація – процес розроблення і прийняття Україною нормативно-правових актів і створення умов для їх належного впровадження й засто-

сування з метою поступового досягнення повної відповідності вітчизняного права міжнародному праву [2].

Варто наголосити на тому, що адміністративне співробітництво є найбільш ефективним і, можливо, єдиним засобом для контролю за порядком збору податків і боротьби з ухиленням від оподаткування та податковим шахрайством. Співпраця передбачає взаємодію між компетентними органами держав членів ЄС у сфері оподаткування та митної справи, а саме: обмін інформацією, здійснення спільних дій із усунення бар'єрів вільної конкуренції (проведення перевірок, інспекцій і розслідувань у разі запиту), а також формування спеціальних груп, метою яких є відстеження та запобігання ухилення від оподаткування.

Правовою основою діяльності в даній сфері є діючі програми та директиви про адміністративне співробітництво. Необхідною є згадка наступних основних актів: Директива Ради ЄС № 2011/16/ЄС про адміністративне співробітництво в сфері оподаткування [3], що скасовує Директиву 77/799 / ЄЕС [4], яка закріплювала положення про те, що співпраця національних податкових органів держав-членів була поширена на автоматичний обмін інформацією про фінансові рахунки, в тому числі про отримані дивіденди, відсотки, дохід від продажу фінансових активів та інших видах доходу; Регламент Ради 904/2010 про адміністративне співробітництво та боротьбі проти шахрайства в області податку на додану вартість [5]; Регламент Ради 389/2012 про адміністративне співробітництво в галузі акцизних зборів [6]; Директива 2010/24/ЄС про примусове стягнення податків і зборів [7]; Регламент № 1286/2013 про затвердження програми з поліпшення функціонування податкових систем в ЄС на 2014-2020 рр. [8].

У 2013 році Спільним Регламентом Ради ЄС та Європейського парламенту № 1286/2013 була затверджена семирічна програма ФІСКАЛІС-2020 року, основною метою якої є поліпшення функціонування податкових систем в ЄС шляхом зміцнення співпраці між державами-членами, їх податковими адміністраціями і посадовими особами [9].

Є сенс повністю погодитися з тим, що серед форм адаптації правових норм можна виділити:

- наближення процесу прозорого прийняття, внесення змін чи скасування правових норм для досягнення відповідності положень національного законодавства положенням нормативних актів законодавства Європейського Союзу з метою створення належних умов імплементації Україною правового порядку ЄС;

- координацію процесу узгодження тієї частини національного законодавства і практики його застосування, з якої розпочинається його наближення і транспозиція, що є неможливим і непотрібним;

- імплементацію процесу транспонування актів законодавства Європейського Союзу, включаючи дотримання порядку і процедур їх запровадження (імплементація у вузькому розумінні); цей процес також включає тлумачення, практику застосування, забезпечення додержання й виконання норм права, які відповідають європейському праву, органами державної влади (імплементація в широкому значенні);

- гармонізацію процесу коригування законодавства держав – членів ЄС на підставі правових актів останнього, зокрема директив, які мають обов'язкову силу для цих держав і які вимагають від них приведення їх внутрішнього законодавства у відповідність до положень директив.

Поряд із цим у межах уніфікації податкового законодавства України з відповідними нормами права країн Євросоюзу важливим є порівняльний аналіз міжнародного досвіду непрямого оподаткування. Ефективна діяльність держави й реалізація її основних функцій неможливі без налагодженої соціально-економічної політики, одне із чільних місць в якій належить саме контролюючим органам Державної фіскальної служби.

Аналіз реформ розвинених зарубіжних країн дозволяє виділити декілька спільних напрямків удосконалення і модернізації системи публічного адміністрування. Варто відмітити реформи, які спрямовані на оптимізацію і підвищення ефективності процесу адміністрування податками. Пролітковуються тенденції до раціоналізації,

спрощення податкових процедур та універсалізація усього комплексу взаємовідносин між державою та платниками податків. Раціоналізація податкових відносин формується в зручному для платника податків підході, зборі та обробці податкової звітності. У багатьох країнах успішно реалізується концепція «єдине вікно – єдина декларація – єдиний платіж». Для прикладу, в Італії введена єдина форма податкової декларації, яка об'єднує розрахунки податку на прибуток, ПДВ, а також внески із соціального страхування, а також держава перейшла на систему єдиного податкового платежу, в рамках якої платник податку може здійснювати свої платежі на єдиний рахунок. При цьому податкові суми переоплат оперативно враховуються та повертаються на його рахунок. Схожа схема діє у Швеції, кожен платник має свій особистий податковий рахунок, за дебетом якого відображаються нараховані податки, а за кредитом – відповідно, сума переоплат. Для спрощення задачі звітності фізичним особам податкові органи Швеції направляють їм уже заповнені податкові декларації на підставі існуючих у них даних про доходи і суми сплачених податків.

Досить цікавим, у свою чергу, може послужити наведення прикладів досвіду країн, які запровадили електронну форму звітності. Наприклад, у Словенії систему електронної податкової звітності використовують для заповнення заявок на відшкодування ПДВ під час обміну товарами серед країн Європейського Союзу. Ця система, крім того, дає змогу фірмам країн, які не є членами ЄС, зареєструватись і сплачувати ПДВ з он-лайн-продажу для будь-якої держави Євросоюзу, відповідно до директиви ЄС про електронну торгівлю.

У Словаччині, зокрема, існує спеціальний офіс електронного прийняття документів, в якому ведеться облік усіх таких документів, що заповнюються й надсилаються, а також видається підтвердження їх отримання. Цей офіс також містить інструмент для створення й перевірки захищених електронних підписів.

Закон Естонії про систему оподаткування дозволяє платникам податків самим обирати спосіб подання податкових декларацій. Проте Міністерство фінансів

цієї країни зобов'язало всі державні установи, які мають доступ до Інтернету, подавати ці документи виключно в електронній формі.

Служба доходів громадян Ірландії пропонує здійснювати електронне декларування і сплату різних податків і зборів (21 вид) у зручний для них час (24 години на добу) й у зручному місці. Для всіх своїх клієнтів та їх агентів це повністю інтегрована Інтернет-система.

Подання звітності у Франції відбувається теж через Інтернет, де можна порахувати свої податки, вибрати потрібне поле, заповнювати обов'язкові рядки шляхом відповідей на запитання. Причому можна зробити як калькуляцію на поточний період, так і підрахувати свої податки на майбутнє.

Німеччина однією з перших (у 1997 р.) прийняла закон про електронно-цифровий підпис. Податкові декларації електронною поштою платники податків цієї країни здають ще 1999 р. Правда, іноді відправлення звітності доводиться дублювати звичайною поштою. Це стосується, наприклад, декларації з прибуткового податку. Роздрукувати потрібний документ можна з тієї самої програми, яка відправляє звіт по e-mail.

Саму програму для подання електронної звітності можна придбати в компанії, що розробляють програмне забезпечення. Такі компанії безкоштовно одержують від податківців так зване програмне ядро, допрацьовують його й розповсюджують серед фірм.

Значна увага, як і в Україні, так і за кордоном (в Італії, Німеччині, Великій Британії, Швейцарії тощо) приділяється спрощеній системі оподаткування малого бізнесу. У деяких зарубіжних державах поряд зі спрощеною системою оподаткування вводяться додаткові умови для зменшення суми сплачених податків. Здебільшого це сприяє відмові від тіньової господарської діяльності, що дає змогу збільшити розміри податкових надходжень до бюджету. Перевагою спеціального податкового режиму на підставі спрощеної декларації є простота останньої. Будь-який платник податку залежно від рівня власного доходу може самостійно визначити свої подат-

кові зобов'язання шляхом використання відповідної ставки податку.

Існуюча Внутрішньо-європейська організація податкових адміністрацій (Intra-European organization of Tax Administrations) (далі – ІОТА) становить собою міжнародну організацію, створену рішенням Третьої Конференції з питань податкового адміністрування в державах Центральної і Східної Європи та країнах Балтії в жовтні 1996 р.

Основною метою ІОТА є стимулювання багатосторонньої допомоги, обмін професійною інформацією між членами ІОТА через постійний форум для податкових адміністрацій, проведення навчання, організація конференцій, семінарів, поширення публікацій, надання технічної допомоги з урахуванням інтересів країн – членів ІОТА в податковій сфері. Членами ІОТА є податкові адміністрації європейських держав. Податкові ж адміністрації неєвропейських країн за бажанням можуть теж набути асоційованого членства в цій організації. Варте уваги, як вбачається, положення Статуту ІОТА, яке проголошує, що членами цієї організації можуть бути тільки податкові адміністрації держав. Якщо в країні існує більше одного органу, відповідального за збирання податків, зборів і платежів, вона самостійно визначає ту податкову адміністрацію, яка може подати заяву на членство в ІОТА. Сьогодні членами останньої є 46 європейських податкових адміністрацій, включаючи Україну [10].

Серед основних стратегічних завдань ІОТА слід відзначити сприяння (а) зміцненню співробітництва між податковими адміністраціями країн-членів, (б) підтримці податкових адміністрацій цих країн у процесі впровадження програм модернізації, (в) застосуванню позитивної практики у сфері адміністрування податків, (г) забезпеченню належної співпраці з іншими міжнародними й регіональними організаціями, (д) координації консультацій між членами ІОТА.

З урахуванням специфіки країн європейського регіону, неоднорідного характеру розвитку їх економіки важливим видається те, що діяльність ІОТА є дуже різноманітною, скерованою на макси-

мально індивідуалізований підхід до умов та потреб податкової адміністрації кожної країни-члена цієї організації [10].

У пояснювальній записці до проекту розпорядження Кабінету Міністрів України «Про підписання Угоди між урядом України й урядом Сполучених Штатів Америки про взаємну допомогу між їх митними адміністраціями» зазначено, що станом на сьогодні співробітництво в митній сфері між Україною і США здійснюється згідно з Угодою між урядом СРСР та Урядом США про співпрацю і взаємодопомогу митних служб, яка була підписана 2 червня 1990 р. [11].

Укладення Угоди між Україною та США та їх митними адміністраціями з урахуванням внесених змін до процедури адміністрування податкової системи створить відповідні правові підстави для розвитку двостороннього співробітництва й надання взаємної адміністративної допомоги в митній сфері та сприятиме активному вжиттю заходів для припинення протиправних дій, які завдають шкоди економічним інтересам обох країн.

Поряд із вищевказаним потрібно зауважити, що в Білій книзі прописано, що інституції ЄС разом із країнами – членами Євросоюзу повинні працювати у відкритому режимі, інформуючи, що відбувається в ЄС, які зміни планується запровадити, й оприлюднювати свої рішення й демонструвати їх ефективності на підставі чітких критеріїв послідовності виконання всіх цих рішень, останні ж мають відповідати спільним інтересам держав і їх суспільств [12].

Висновки і пропозиції. Проведений аналіз сучасних тенденцій розвитку реформування й модернізації системи адміністрування оподаткування виявив нагальну потребу вирішення низки завдань із метою підвищення ефективності вітчизняної системи публічного адміністрування оподаткування з обов'язковим урахуванням міжнародного досвіду країн ЄС, а саме; а) можливість запровадження в систему податкового адміністрування механізму податкової згоди; б) автоматизація процесів інформаційного обміну в досліджуваній галузі з іншими відомствами і структурами; в) підвищення значущості ролі податкових консультантів у націо-

нальній податковій системі, які повинні стати функціональними посередниками між платниками податків і податковими органами, що є елементом запровадження партнерських взаємовідносин.

З огляду на досвід країн із розвинутою економікою у сфері публічного адміністрування, які теж здебільшого методом проб і помилок запроваджували податкове законодавство на своїх територіях, Україні потрібен нетрадиційний підхід до кодифікації наявної податкової системи. Результатом такого підходу, з одного боку, може бути передовсім стабілізація засад оподаткування й закладення підвалин цілісної податкової бази, а з другого – створення сприятливих умов для вдосконалення механізму нарахування і стягнення податків, зборів і платежів. Нині можна упевнено стверджувати, що в Україні функціонує належна податкова система, яка дає змогу мобілізувати кошти в розпорядження держави, здійснювати їх розподіл і перерозподіл на цілі економічного й соціального розвитку останньої.

Важливою складовою частиною процесу гармонізації є співпраця уповноважених національних органів, що сприяє підвищенню ефективності функціонування введених нормативно-правових положень. Обмін інформацією і зближення законодавств держав-членів разом із прагненням знаходити компроміс між інтересами 28 самостійних правових систем є яскравим прикладом успішного розвитку інтеграційного об'єднання, досвід якого варто вивчати для адаптації його у вітчизняне законодавство.

Список використаної літератури:

1. Адміністрування податків, зборів, платежів : навч. посіб. / [В.П. Хомутенко, І.С. Луценко, А.В. Хомутенко]; за заг. ред. В.П. Хомутенко. – О. : Атлант, 2015. – 314 с.
2. Міжнародний досвід реформування податкових систем: види податків та електронна звітність [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://sfs.gov.ua/arkhiv/modernizatsiya-dps-ukraini/arkhiv/mijnarodniy-dosvid-rozvitk/svitovui-dosvid/mrdosvid/>.
3. Директива Ради ЄС № 2011/16 / ЄС про адміністративне співробітництво в сфері

- оподаткування, що скасовує Директиву 77/799 / ЄЕС. / OJ L 64, 11.03.2011 – С. 1–12.
4. Директива Ради 77/799 / ЄЕС від 19.12.1977 р. Щодо взаємної допомоги компетентними органами держав-членів у сфері прямого оподаткування та оподаткування страхових виплат [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=LEGISSUM%3A133029>.
 5. Регламент Ради 904/2010 про адміністративне співробітництво та боротьби проти шахрайства в області податку на додану вартість [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://old.minjust.gov.ua/45885>.
 6. Регламент Ради 389/2012 про адміністративне співробітництво в галузі акцизних зборів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://old.minjust.gov.ua/45885>.
 7. Директива 2010/24/ЄС про примусове стягнення податків і зборів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://old.minjust.gov.ua/45885>.
 8. Регламент (ЄС) № 1286/2013 Європейського Парламенту та Ради від 11.12.201 р., що встановлює програму дій з покращення функціонування системи оподаткування в Європейському Союзі на період 2014-2020 років (Fiscalis 2020) і скасовує Рішення № 1482/2007 / ЄС [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://freecases.eu/Doc/LegalAct/3846499>.
 9. Програма ФІСКАЛІС-2013. Оподаткування. Огляд законодавства ЄС. / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:l11051>.
 10. Intra- European organization of Tax Administrations [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.iota-tax.org>.
 11. Про підписання Угоди між Урядом України та Урядом Сполучених Штатів Америки про взаємну допомогу між їх митними адміністраціями [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sfs.gov.ua/diyalnist-/mijnarodne-/normativno-pravovi-atty/247673.html>.
 12. European governance: A White Paper. – European Commission.com (2001) 428. – Brussels, 25.07.2001. – Р. 5. 4. Ibid. – 27.
 13. Державна фіскальна служба України офіційний портал [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sfs.gov.ua/diyalnist-/mijnarodne-/iota/iota-info/>.

Медведев М. Ю. Международный опыт публичного администрирования в налоговой системе стран ЕС и его значение для Украины

Статья посвящена исследованию международного опыта публичного администрирования в налоговых системах стран ЕС. Рассмотрены основные механизмы гармонизации национальных нормативно-правовых актов и административное сотрудничество государств – членов Европейского Союза. Проанализированы существующие налоговые системы публичного администрирования.

Ключевые слова: публичное администрирование, налоговая система, Налоговый кодекс, администрирование налогов, нормативно-правовые акты ЕС.

Medvedyev M. International experience of public administration in in the tax system of the European Union and its importance for Ukraine

The article is devoted to the study of international experience of public administration in the tax systems of the European Union countries. The main mechanisms of harmonization of national normative legal acts and administrative cooperation of the member states of the European Union are. Existing tax systems of public administration are analyzed.

Key words: public administration, tax system, Tax Code, administration of taxes, normative and legal acts of the European Union.

УДК 351.713:(339.543:629.4)

В. В. Прокопенко

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри морського та митного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

МИТНИЙ КОНТРОЛЬ РУХОМОГО СКЛАДУ ЗАЛІЗНИЧНОГО ТРАНСПОРТУ

Стаття присвячена характеристиці та деталізації порядку проведення митного контролю рухомого складу залізничного транспорту. Встановлено, що до рухомого складу залізничного транспорту застосовуються такі форми митного контролю: перевірка документів та відомостей, огляд та переогляд залізничних транспортних засобів. Визначено коло осіб, які беруть участь у митних формальностях відносно рухомого складу залізничного транспорту, – залізниця, митниця. Доведено, що митний контроль рухомого складу залізничного транспорту складається з митних формальностей: повідомлення посадових осіб митниці про перетин митного кордону України рухомого складу залізничного транспорту та отримання відповідних документів; робота з наданими документами та прийняття відповідного рішення; проведення митного огляду (переогляду) рухомого складу залізничного транспорту.

Ключові слова: залізниця, митний контроль, митні формальності, міжнародне залізничне сполучення, огляд, перевірка документів, переогляд, рухомий склад залізничного транспорту.

Постановка проблеми. Усі товари та транспортні засоби комерційного призначення, які переміщуються через митний кордон України, підлягають митному контролю. Наведена норма є загальною і набуває уточнення залежно від конкретного виду товару та транспортних засобів комерційного призначення, які обумовлюють специфіку митного контролю, порядок, форми та обсяги його застосування. Залізничний транспорт, забезпечуючи левову частку перевезень, є і залишається вагомою складовою частиною транспортної системи країни, а тому потребує проведення митного контролю із урахуванням способу та кількості перевезень, напрямків та інтервалу руху тощо. При цьому необхідною умовою митного контролю є виконання мінімуму митних формальностей, необхідних для забезпечення додержання законодавства України з питань державної митної справи.

Аналіз дослідження даної проблеми. Здійсненню митного контролю, його конкретних форм, у тому числі на різних видах транспорту, присвячували свої роботи такі науковці, як К.В. Бережна, Є.В. Додін,

Ю.М. Дьомін, О.О. Зотенко, А.В. Мазур, П.В. Пашко, Л.М. Пісьмаченко, Д.В. Приймаченко та інші. Проте тематика здійснення митного контролю на залізничному транспорті, рухомого складу залізничного транспорту залишається мало освоєною, характеризується фрагментарним дослідженням окремих питань.

Метою статті є дослідження здійснення митного контролю рухомого складу залізничного транспорту та порядку застосування митних формальностей під час здійснення митного контролю.

Виклад основного матеріалу. Митний контроль складається з митних формальностей, які, у свою чергу, включають низку дій. Виходячи зі змісту поняття «митні формальності», яке надається в п. 29 ч. 1 ст. 4 МК України, стає зрозумілим, що як відповідні особи (перевізник, декларант, інші уповноважені особи тощо), так і органи доходів і зборів (посадові особи відповідних підрозділів митниці) із метою дотримання вимог митного законодавства здійснюють комплекс дій щодо переміщуваних через митний кордон України товарів та транспортних засобів.

Перш за все необхідно визначитись із об'єктом митного контролю на залізнич-

ному транспорту. Такими об'єктами є пасажирів, вантажі, багаж, вантажобагаж, пошта та рухомий склад залізничного транспорту, який відповідно до п. 3 Технічного регламенту безпеки рухомого складу залізничного транспорту включає: локомотиви; моторвагонний рухомий склад; пасажирські вагони локомотивної тяги; вантажні вагони; спеціальний рухомий склад залізничного транспорту; складові частини рухомого складу залізничного транспорту [1].

У залежності від напрямку переміщення через митний кордон України (ввезення, вивезення, транзит) митні формальності на залізничному транспорті значно різняться, та і не всі форми митного контролю, які передбачені МК України, застосовують посадові особи митниць. Найбільш розповсюдженими формами митного контролю в міжнародному залізничному сполученні, які застосовують посадові особи митниць є перевірка документів та відомостей, огляд та переогляд товарів, залізничних транспортних засобів, а відносно пасажирів – перевірка документів та відомостей, огляд та переогляд ручної поклажі, багажу, особистий огляд громадян.

Звернемо увагу і на коло осіб, які приймають участь у цих формальностях. Якщо мова йде про формальності, пов'язані з переміщенням через митний кордон України товарів (вантажів), учасниками таких формальностей (в загальному вигляді) є відправник, залізниця, митниця, отримувач. У разі ввезення на митну територію України товарів залізничними транспортними засобами учасниками є залізниця, митниця, отримувач, у разі вивезення – відправник, залізниця, митниця, а в разі транзиту (прохідного) – залізниця, митниця. Відносно залізничного транспортного засобу незалежно від напрямку переміщення через митний кордон України – залізниця, митниця. Відносно пасажирів незалежно від напрямку переміщення через митний кордон України – пасажир, митниця.

Враховуючи мету статті, зупинимось на розгляді порядку застосування митних формальностей на рухомому складі залізничного транспорту.

Під час ввезення залізничного рухомого складу на митну територію України пер-

ша формальність – це повідомлення посадових осіб митниці про перетин митного кордону України залізничним транспортним засобом та отримання відповідних документів.

Як правило, така інформація надається працівниками прикордонної станції митниці наприкінці кожного дня, яка містить кількість запланованих на наступний день міжнародних залізничних сполучень, тобто надання загальної інформації на наступну добу. При безпосередньому перетині митного кордону України працівники прикордонної станції надають митниці інформацію про конкретне міжнародне сполучення щодо залізничного транспортного засобу, а саме: пасажирське, вантажне, порожнє; кількість вагонів, у тому числі і багажних; характер вантажу тощо. Подання працівниками прикордонної передавальної станції посадовим особам митниці документів, які визначені п. 4 ч. 1 ст. 335 МК України, є останньою дією. При цьому посадова особа митниці у відповідних документах (залізничній накладній, передатній відомості) проставляє дату та час прийняття й повернення документів.

Таким чином, аналізована митна формальність виконується виключно працівниками залізниці і складається з трьох дій:

- 1) надання загальної інформації на наступну добу;
- 2) надання інформації про конкретне міжнародне сполучення;
- 3) подання митниці документів.

Необхідно зазначити, що проаналізована митна формальність характерна і для вивезення за межі митної території України та транзиту територією України залізничного рухомого складу.

Наступна формальність – це робота з наданими документами та прийняття відповідного рішення посадовою особою митниці. Першою дією після отримання документів від працівника станції призначення, або вантажоодержувача, або вповноваженої ним особи, є ознайомлення з поданими документами та відомостями посадовою особою митниці, після чого вона проставляє відбитки штампа «Під митним контролем» у встановленому порядку.

Наступна дія здійснюється спільно з працівником прикордонної станції – про-

ведення перевірки кількості та номерів залізничних транспортних засобів, що надходять, цілісності пломб, запірно-пломбувальних пристроїв, стану збереження товарів на відкритому рухомому складі, в порядку і строки, встановлені технологічною схемою роботи станції, погодженою з відповідним митницею та органом охорони державного кордону. Про всі виявлені такою перевіркою невідповідності працівники прикордонної станції складають акт згідно зі ст. 253 МК України (складається в 4-х примірниках: перший примірник призначено для залізниці, що переміщує товари через митний кордон України, другий – для митниці за місцем його складання, третій – для митниці призначення, четвертий – для власника товару). Форма акта про невідповідність товарів відомостям, зазначеним у потрібних для здійснення митного контролю документах, про пошкодження товарів чи їх упаковки або маркування затверджена наказом ДМС України від 18.11.2002 р. № 630 [2].

У випадках, передбачених Правилами перевезення вантажів та міжнародними угодами, складається комерційний акт і акт про невідповідність товарів відомостям, зазначеним у потрібних для здійснення митного контролю документах, про пошкодження товарів чи їх упаковки або маркування. Акти підписуються працівниками залізниці та посадовими особами митниці, які проводили перевірку, із зазначенням їх прізвищ і поставленням підписів. Примірники цих актів долучаються працівником залізниці до перевізних документів і направляються до митниці призначення.

Перевірка та реєстрація посадовою особою митниці документів на відповідність даних, зазначених у них, даним, наведеним у передатній відомості, відповідність засобів ідентифікації даним, зазначеним у документах, комплектність товаросупровідних документів є також окремою дією, після чого приймає одне з таких рішень про:

1) здійснення митного оформлення товарів (вантажів);

2) повернення товарів за межі митного кордону (в тому числі за заявою вантажовласника або вантажоперевізника);

3) неможливість пропуску товарів на митну територію України;

4) направлення товарів на митну територію України в митницю призначення під митним контролем.

Після прийняття одного з вищевказаних рішень проводяться митні формальності, пов'язані з митним оформленням. Слід зазначити, що митний контроль та митне оформлення настільки взаємозв'язані, що належність виключно до одного із них деяких митних формальностей носить умовний характер.

Таким чином, митна формальність робота з наданими документами та прийняття відповідного рішення посадовою особою митниці складається з таких дій:

1) ознайомлення посадовою особою митниці з поданими документами;

2) проведення перевірки рухомого складу залізничного транспорту (здійснюється спільно з працівниками залізниці);

3) складання відповідних актів у разі виявлення невідповідності (виконання цієї дії покладається на працівника залізниці, і така дія є факультативною, необов'язковою);

4) перевірка та реєстрація посадовою особою митниці документів;

5) прийняття рішення.

Митні органи мають право проводити митний огляд та переогляд залізничних транспортних засобів, товарів (незалежно від напрямку переміщення) із метою перевірки законності переміщення через митний кордон України, відповідності даних, наведених у перевізних та товаросупровідних документах, фактичним. Однак згідно ч. 2 ст. 359 МК України митному огляду не підлягають засоби залізничного транспорту, які перевозять офіційні державні делегації. У даному випадку підставою для звільнення транспортного засобу від митного огляду є подання органу доходів і зборів офіційного повідомлення Міністерства закордонних справ України [3].

Порядок проведення огляду та переогляду товарів, транспортних засобів комерційного призначення затверджений наказом Міністерства фінансів України від 12.12.2012 р. № 1316 [4]. Посадова особа митниці за результатами системи управління ризиками у порядку, визначеному

наказом Міністерства фінансів України від 31.07.2015 р. № 684 [5], приймає рішення про проведення огляду залізничних транспортних засобів і товарів, що перебувають під митним контролем, багажу (вантажобагажу) та обсяг його проведення. Слід зазначити, що в пунктах пропуску через митний кордон України переважно здійснюються аналіз та оцінка ризиків на предмет наявності нефіскальних ризиків, а також ризиків недоставки товарів до митниці призначення або їх підміни.

У разі виявлення пошкодження або втрати митного забезпечення, накладеного на транспортні засоби, чи за наявності інших видимих ознак можливого несанкціонованого доступу до залізничного транспортного засобу, що перебуває під митним контролем, може проводитися переогляд рухомого складу залізничного транспорту.

Про результати огляду (переогляду) складається акт про проведення огляду (переогляду) товарів, транспортних засобів, ручної поклажі та багажу, який затверджений наказом Міністерства фінансів України від 30.05.2012 р. № 636 [6].

Наказом Міністерства фінансів України від 25.05.2012 р. № 602 встановлені випадки, коли окремі вагони, локомотиви та інші елементи рухомого складу на вимогу митниці можуть бути виключені зі складу поїзда для здійснення митного контролю, якщо проведення такого контролю в складі поїзда неможливе [7].

Незважаючи на те, що ч. 2 ст. 338 МК України передбачає за результатами застосування системи управління ризиками огляд транспортних засобів комерційного призначення або ідентифікаційний, або частковий, або повний, на залізничних транспортних засобах в основному застосовується частковий огляд із вибірковим обстеженням транспортного засобу та рідше – повний огляд.

У випадку, передбаченому п. 2 ч. 3 ст. 338 МК України, огляд залізничного транспортного засобу проводиться за письмовим рішенням керівника органу доходів і зборів або особи, яка виконує його обов'язки, а огляд товарів, які переміщуються залізничним транспортним засобом, проводиться за письмовим рішенням ке-

рівника органу доходів і зборів або особи, яка виконує його обов'язки у випадках, передбачених ч. 3 ст. 338 МК України.

Переогляд товарів, залізничних транспортних засобів проводиться в разі виявлення пошкодження або втрати митного забезпечення, накладеного на зазначені транспортні засоби, чи за наявності інших видимих ознак можливого несанкціонованого доступу до товарів, що перебувають під митним контролем. Крім того, огляд та переогляд товарів, залізничних транспортних засобів може бути проведений відповідно до ч. 5 ст. 338 МК України на підставах, передбачених Постановою КМ України від 23 травня 2012 р. № 467 [8].

У загальному вигляді митна формальність проведення митного огляду залізничного транспортного засобу складається з таких дій:

1) аналіз результатів застосування системи управління ризиками та інформування керівника відповідного підрозділу митниці для прийняття рішення про проведення огляду;

2) оформлення рішення;

3) інформування перевізника;

4) безпосереднє проведення огляду;

5) складання акту проведення огляду.

Висновки і пропозиції. Таким чином, митний контроль рухомого складу залізничного транспорту складається з таких митних формальностей:

1) повідомлення посадових осіб митниці про перетин митного кордону України рухомого складу залізничного транспорту та отримання відповідних документів;

2) робота з наданими документами та прийняття відповідного рішення;

3) проведення митного огляду (переогляду) рухомого складу залізничного транспорту.

Крім того, проведено дослідження дозволяє констатувати, що до цього часу діє спільний наказ Державної митної служби України і Міністерства транспорту та зв'язку України від 18.09.2008 р. № 1019/1143 [9], яким затверджені Інструкції: про взаємодію посадових осіб митних органів, що здійснюють митні процедури з товарами (вантажами), переміщуваними залізничними вантажними поїздами, і працівників залізниць України; про взаємодію посадо-

вих осіб митних органів, що здійснюють митні процедури з багажем і вантажобагажем, переміщуваними в багажних вагонах, і працівників залізниць України.

Ознайомлення зі змістом цих інструкцій дозволяє стверджувати про «застарілість» та невідповідність термінології та деяких норм діючому українському законодавству. Крім того, у вказаних інструкціях міститься низка посилань на нормативні акти, які вже значний період часу не діють (втратили чинність). У зв'язку із цим пропонується Міністерству фінансів України та Міністерству інфраструктури України розробити та прийняти відповідний нормативний акт щодо врегулювання митних правовідносин, виникаючих у міжнародному залізничному сполученні.

Список використаної літератури:

1. Про затвердження Технічного регламенту безпеки рухомого складу залізничного транспорту: Постанова Кабінету Міністрів України від 30 грудня 2015 р. № 1194 // Офіційний вісник України. 2016. – № 12. – Ст. 501.
2. Про затвердження форми акта про невідповідність товарів відомостям, зазначеним у потрібних для здійснення митного контролю документах, про пошкодження товарів чи їх упаковки або маркування: наказ Державної митної служби України від 18.11.2002 р. № 630 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 49. – Ст. 2225.
3. Митний кодекс України від 13 березня 2012 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 44-45, № 46-47, № 48. – Ст. 552.
4. Про затвердження Порядку проведення огляду та переогляду товарів, транспортних засобів комерційного призначення: наказ Міністерства фінансів України від 12.12.2012 р. № 1316 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 18. – Ст. 616.
5. Про затвердження Порядку здійснення аналізу та оцінки ризиків, розроблення і реалізації заходів з управління ризиками для визначення форм та обсягів митного контролю: наказ Міністерства фінансів України від 31.07.2015 р. № 684 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 70. – Ст. 2323.
6. Про затвердження форми Акта про проведення огляду (переогляду) товарів, транспортних засобів, ручної поклажі та багажу: наказ Міністерства фінансів України від 30.05.2012 р. № 636 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 51. – Ст. 2049.
7. Про визначення переліку виняткових випадків, коли окремі вагони, локомотиви, інші елементи рухомого складу можуть бути виключені зі складу поїзда для проведення митного контролю: наказ Міністерства фінансів України від 25.05.2012 р. № 602 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 46. – Ст. 1815.
8. Про затвердження вичерпного переліку підстав, за наявності яких може проводитись огляд (переогляд) товарів, транспортних засобів комерційного призначення митними органами України: Постанова Кабінету Міністрів України від 23 травня 2012 р. № 467 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 41. – Ст. 1578.
9. Про затвердження інструкцій про взаємодію посадових осіб митних органів, що здійснюють митні процедури в міжнародному залізничному сполученні, і працівників залізниць України: наказ Державної митної служби України і Міністерства транспорту та зв'язку України від 18.09.2008 р. № 1019/1143 // Офіційний вісник України. – 2008. – № 95. – Ст. 3151.

Прокопенко В. В. Таможенный контроль подвижного состава железнодорожного транспорта

Статья посвящена характеристике и детализации порядка проведения таможенного контроля подвижного состава железнодорожного транспорта. Установлено, что к подвижному составу железнодорожного транспорта применяются следующие формы таможенного контроля: проверка документов и сведений, досмотр и передосмотр железнодорожных транспортных средств. Определен круг лиц, участвующих в таможенных формальностях относительно подвижного состава железнодорожного транспорта, – железная дорога, таможня. Доказано, что таможенный контроль подвижного состава железнодорожного транспорта состоит из следующих таможенных формальностей: уведомление должностных лиц таможни о пересечении таможенной границы Украины подвижного состава железнодорожного транспорта и получение соответствующих

документов; работа с предоставленными документами и принятие соответствующего решения; проведение таможенного досмотра (передосмотра) подвижного состава железнодорожного транспорта.

Ключевые слова: железная дорога, таможенный контроль, таможенные формальности, международное железнодорожное сообщение, досмотр, проверка документов, передосмотр, подвижной состав железнодорожного транспорта.

Prokopenko V. Customs control of a rolling stock of a railway transport

This article focuses on the description and detail of the order of conducting customs control of a rolling stock of a railway transport. It was established that the following forms of customs control are applied to a rolling stock of railway transport: checking documents and information, examination and re-examination of rail vehicles. It is determined the circle of people who are taking participation in customs formalities regarding a rolling stock of the railway transport - railway, customs. It is proved that the customs control of the rolling stock of the railway transport consists of the following customs formalities: notification of customs officials about the crossing of the customs border of Ukraine by a rolling stock of a railway transport and reception of relevant documents; work with submitted documents and acceptance of appropriate decision; carrying out of a customs examination (re-examination) of a rolling stock of railway transport.

Key words: railway, customs control, customs formalities, international railway transport, examination and re-examination, checking of documents, rolling stock of railway transport.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.37

Т. С. Батраченко

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін
Університету митної справи та фінансів

Ю. С. Копійко

студент VI курсу юридичного факультету
Університету митної справи та фінансів

ОСОБЛИВОСТІ КВАЛІФІКАЦІЇ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ (ВІДМИВАННЯ) ДОХОДІВ, ОДЕРЖАНИХ ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ

Розкрито поняття та зміст легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом. Проаналізовано міжнародні та вітчизняні правові акти, які надають поняття легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом. Окреслено особливості розпізнання способів легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом.

Ключові слова: поняття «відмивання», злочинні доходи, фінансові операції, способи відмивання, міжнародні конвенції, законодавчі акти.

Постановка проблеми. Разом з економічним зростанням суспільства постає проблема запобігання різноманітним загрозам, які є особливо поширеними в період реформування економічної системи. Крім того, активний розвиток фінансової системи та технологічне вдосконалення здійснення фінансових операцій призводить до проникнення в національну економіку транснаціональної злочинності та вливання в неї злочинних капіталів. Саме тому протидія відмиванню доходів, одержаних злочинним шляхом, потребує усвідомлення природи та чинників поширення цього суспільно-небезпечного явища, а також відповідного правового забезпечення, узгодженого з міжнародними стандартами. Одним із проблемних питань протидії відмиванню доходів, одержаних злочинним шляхом, є процес визначення і розпізнання способів злочинних дій.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Поняття легалізації (відмивання)

доходів, одержаних злочинним шляхом, досліджувалося такими вченими та практиками: О.М. Бандурка, П.П. Андрушко, С.Н. Баліна, Г.М. Бірюков, В.М. Бутузов, В.П. Головіна, О.Ф. Долженков, В.А. Журавель, Р.О. Коніжай, О.Є. Користін, М.В. Корнієнко, В.С. Мицишин, Н.М. Мироненко, С.І. Ніколаюк, М.А. Погорецький, В.М. Попович, Г.М. Потинка, О.Б. Сахарова, А.Г. Семчук, В.І. Шакур, В.Ю. Шепитько, І.В. Цюприкта ін.

Наукова література та юридичне право надають багато визначень цього поняття. Терміном «відмивання» доходів позначають процес перетворення нелегально отриманих коштів на легальні. О.М. Бандурка надав таке розуміння відмиванню доходів, одержаних злочинним шляхом: приховування істинного джерела отриманих матеріальних цінностей, перетворення незаконної готівки в іншу форму активу, приховування істинного власника незаконно набутих доходів тощо [11, с. 35].

У 1984 р. президентська комісія США з протидії організованій злочинності вико-

ристалала таке формулювання: «Відмивання грошей – процес, за допомогою якого приховується існування, незаконне походження чи незаконне використання доходів, ці доходи маскуються так, аби вони здавалися такими, що мають законне походження».

Метою статті є з'ясування теоретичних і правових основ щодо визначення поняття легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом.

Виклад основного матеріалу. Проблема протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, набула актуальності у всьому світі в ракурсі боротьби проти тероризму через створення перешкод у його фінансуванні. У зв'язку з цим розроблено широку нормативно-правову базу та впроваджено різноманітні заходи з протидії на міжнародному рівні, удосконалено національні правові бази різних країн. Проте продовжуються суперечки щодо уніфікації поняття способів легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом.

У міжнародному праві визначення легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, було подано у Віденській конвенції ООН «Про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин» від 19.12.1988 р., яка значно вплинула на розвиток відповідного законодавства західних країн. Вона визнала злочином відмивання грошей, отриманих від незаконного обігу наркотиків. Члени Конференції висловили волю країн-учасниць ООН, усвідомлюючи, що незаконний обіг забезпечує великі прибутки і фінансові кошти, і це дає змогу транснаціональним злочинним організаціям проникати в урядові механізми, законну торговельну та фінансову діяльність і суспільство на всіх його рівнях [11, с. 92].

Законодавство інших країн (зокрема Італії, Німеччини) визначало способи вчинення таких злочинів – це доходи, отримані від вчинення злочинів, пов'язаних із наркотиками, фальшуванням грошей, контрабандою, банківськими шахрайськими операціями, банківськими пограбуваннями та крадіжками, шантажем тощо [6, с. 153]. У законодавстві Німеччини під джерелами доходів, що легалізують-

ся, розуміються злочини, характерні для організованої злочинності. З іншої позиції визначає незаконні доходи законодавство Великобританії, Франції, Канади, Люксембургу, де під незаконною діяльністю розуміються злочини, пов'язані виключно з наркотиками.

Найвпливовішою міжнародною організацією, що займається боротьбою з відмиванням брудних грошей, є Група з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (FATF), яка була створена у 1989 р. на зустрічі керівників країн Великої Сімки у Парижі. Одним із перших завдань FATF було розроблення Рекомендацій (загальною кількістю 40). Розроблені FATF у 1990 р. і переглянуті у 1996 та 2003 рр. рекомендації створили загальні засади діяльності держав у напрямку боротьби з відмиванням грошей. Усі країни-члени FATF взяли на себе зобов'язання боротися з відмиванням грошей і будувати свої програми боротьби на основі 40 Рекомендацій.

Таким чином, під «відмиванням» доходів у загальній юридичній практиці розуміють легалізацію протиправно отриманих грошових коштів та майна, що здійснюється шляхом різних маніпуляцій із «брудним» капіталом, внаслідок чого останній набуває статусу законного (легального). Тобто маються на увазі лише методи і процедури, що дозволяють отримані в результаті незаконної діяльності кошти переводити в інші активи для приховування їх правдивого походження, дійсних власників або інших аспектів, що могли б засвідчити порушення законодавства [6, с. 200].

В Україні ситуація щодо визначення поняття легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, є надзвичайно складною.

У вітчизняній юридичній літературі існує багато точок зору на те, що собою являє відмивання доходів. Безперечним та спільним для міркувань, висловлених у різні часи, є те, що відмивання – це, передусім, спосіб (механізм) надання правомірності злочинно здобутим прибуткам та надприбуткам.

Учені-криміналісти під легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, розуміють:

– виведення «брудних» коштів зі сфери обігу тіншового капіталу з наданням видимості їм законного походження;

– зумовлену об'єктивними та суб'єктивними чинниками, взаємопов'язану із середовищем і в ньому відображену систему дій суб'єкта;

– типові схеми (типології), що полягають у здійсненні в певній послідовності «елементарних» фінансових і господарських операцій;

– невід'ємну складову технологій злочинного збагачення, тобто комплексів взаємопов'язаних злочинних дій, що поєднані в єдиний ланцюг злочинної поведінки, де власне легалізація є останньою ланкою [4, с. 183].

Створення в Україні нормативної бази боротьби з відмиванням доходів, одержаних злочинним шляхом, є важливим і актуальним завданням. Наша держава у 2001 р. була внесена Групою з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей у «чорний» список країн, які не співпрацюють у питаннях протидії легалізації злочинних доходів. Це, напевне, зумовлено тим, що тоді в Україні недостатньою була боротьба з відмиванням «брудних» капіталів [2, с. 323].

Із прийняттям 28 листопада 2002 р. Верховною Радою Закону «Про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом» ситуація дещо змінилася. Так, уже 16 січня 2003 р. Верховна Рада приймає закон «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України», відповідно до яких був змінений зміст диспозиції статей 198, 209 і 306 Кримінального кодексу (далі – КК) України. Крім того, кримінальне законодавство було доповнене ст. 209-1 (умисне порушення вимог законодавства про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму) [5].

Сучасне визначення поняття «доходи, одержані злочинним шляхом», надає Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» від

14.10.2014 р. № 1702-VII, який зазначає, що будь-яка вигода, одержана внаслідок вчинення суспільно небезпечного діяння, що передує легалізації (відмивання) доходів, яка може складатися з рухомого чи нерухомого майна, майнових та немайнових прав незалежно від їх вартості. Стаття 4 вказаного Закону визначає, що до легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, належать будь-які дії, пов'язані з вчиненням фінансової операції чи правочину з активами, одержаними внаслідок вчинення злочину, а також вчиненням дій, спрямованих на приховання чи маскуванню незаконного походження таких активів чи володіння ними, прав на такі активи, джерел їх походження, місцезнаходження, переміщення, зміну їх форми (перетворення), а так само набуттям, володінням або використанням активів, одержаних внаслідок вчинення злочину [3].

Науково-практичний коментар статті 209 КК України перераховує, які дії можуть бути вчинені щодо легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом (вчинення фінансових операцій чи правочину з коштами або іншим майном, одержаними внаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння, що передувало легалізації (відмивання) доходів, а також вчинення дій, спрямованих на приховування чи маскуванню незаконного походження таких коштів або іншого майна чи володіння ними, прав на такі кошти або майно, джерела їх походження, місцезнаходження, переміщення, а так само набуття, володіння або використання коштів чи іншого майна, одержаного внаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння, що передувало легалізації (відмивання) доходів. До таких діянь необхідно зарахувати: відкриття банківських рахунків, внесення коштів на такі рахунки або на рахунки інших підприємств; придбання рухомого і нерухомого майна, у тому числі для подальшого сплатного чи безоплатного відчуження цього майна; надання кредитів і позик; купівля акцій, векселів, облігацій та інших цінних паперів; інвестування та отримання доходів від інвестицій; укладання фіктивних договорів про надання

кредитів або різноманітних послуг (наприклад, аудиторських, юридичних, маркетингових); внесення коштів як внеску у статутний фонд підприємств, створення фіктивних господарюючих суб'єктів або придбання підприємств-банкрутів тощо; операції, пов'язані із ввезенням, переказуванням і пересиланням на територію України та за її межами відповідного майна; переміщення «брудних» коштів в офшорні зони, в яких відсутні юридичні норми, що регламентують порядок зберігання, передачі та доступу до інформації про клієнтів та їх фінансові операції тощо.

Легалізація може здійснюватись як у сфері господарської діяльності, так і в діяльності, що не пов'язана з господарюванням. При цьому йдеться, насамперед, про ті галузі та сфери економіки, які є високорентабельними, де обертаються великі фінансові й товарні потоки (паливно-енергетичний комплекс, ринки сільгосп-продукції, нерухомості, підакцизних товарів, цінних паперів, сфери приватизації і зовнішньоекономічної діяльності тощо) [9, с. 282].

Місцем легалізації є місцезнаходження суб'єктів господарювання, а також певних фінансових (банків, страхових компаній, адвокатських фірм) або реєстраційних установ (нотаріальних контор, бюро технічної інвентаризації), де здійснювалися фінансові операції або уклалися правочини стосовно набуття права власності.

Крім того, ст. 306 КК України передбачає відповідальність за розміщення коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів, отруйних чи сильнодіючих речовин або лікарських засобів, у банках, на підприємствах, в установах, організаціях та їх підрозділах, або придбання на такі кошти об'єктів, що підлягають приватизації, чи обладнання для виробничих або інших потреб з метою використання таких коштів і майна з метою подальшого незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів, отруйних чи сильнодіючих речовин або сильнодіючих лікарських засобів [5].

Склад злочину, передбачений ст. 306 КК України, є спеціальним стосовно складу

злочину, передбаченого ст. 209 КК України. Відмінність між ними полягає, зокрема, у джерелах походження доходів (у ст. 306 визначається, що це є кошти, отримані від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, отруйних чи сильнодіючих речовин або сильнодіючих лікарських засобів, внаслідок вчинення злочинів, передбачених статтями 305, 307, 308, 310–313, 317–320), деяких ознак об'єктивної сторони (ст. 209 містить більшу кількість способів вчинення протиправних дій та ч. 2 і 3 передбачають відмивання у великому та особливо великому розмірі, що перевищує шість тисяч (ч. 2) і вісімнадцять тисяч (ч. 3) неоподаткованих мінімумів доходів громадян). Важливим для кваліфікації за ч. 2 ст. 306 КК України є встановлення великого розміру коштів, яким визнається сума, що становить двісті та більше неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Використання незаконних коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, має й низку інших особливостей. По-перше, відповідальність за вчинення означеного злочину настає за наявності лише предикатного наркозлочину (джерела незаконного здобуття вказаних коштів). Без цієї ознаки вчинене не може кваліфікуватися за ст. 306 КК України. Якщо гроші, що відмиваються, були одержані від іншої злочинної діяльності, відповідальність настає за ст. 209.

Також необхідно розмежувати ст. 198 і 209 КК України. Зі змісту ст. 198 КК України випливає відповідальність за придбання, отримання, зберігання чи збут майна, одержаного злочинним шляхом, і відповідальність за цією нормою настає «за відсутності ознак легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом». Однак про те, які саме ознаки вимагаються для розмежування злочинів, в статті не йдеться.

Отже, в тих випадках, коли в легальну економіку потраплятимуть доходи, здобуті злочинним шляхом, учинене необхідно буде кваліфікувати за ст. 209 КК, а коли майно буде залишатися у тіньовому секторі економіки, діяння можуть бути кваліфіковані згідно зі ст. 198 КК України [8, с. 163].

Таким чином, світовий та вітчизняний досвід дає змогу виділити основні способи, які використовують організовані злочинні групи для легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом:

1) способи легалізації готівкових коштів: контрабанда валюти; розміщення брудних коштів дрібними внесками на депозитні рахунки; використання підприємницьких структур, що постійно здійснюють операції готівкою; використання пунктів обміну валюти; придбання цінних паперів на пред'явника; отримання споживчих кредитів із наступним їх достроковим погашенням;

2) способи легалізації безготівкових коштів: закупівля та продаж імпортованих товарів; структурування безготівкових коштів; використання фондових бірж; укладання правочинів для подальшого використання грошових коштів, отриманих злочинним шляхом, у господарській діяльності [6, с. 91–374; 188–120].

Висновки і пропозиції. Таким чином, узагальнивши наукові погляди і правові основи, необхідно зазначити, що під поняттям «легалізація (відмивання) доходів», одержаних злочинним шляхом, необхідно розуміти дії, які прямо чи опосередковано спрямовані на надання правомірності відноsinам користування, володіння, розпорядження коштами, отриманими протиправним шляхом. Українське законодавство характеризує відмивання доходів, одержаних злочинним шляхом, де органічно поєднує з визначенням щодо Міжнародних Конвенцій ООН, в яких зазначається, що злочини вчиняються з використанням фінансових операцій чи укладення угоди з коштами або іншим майном, одержаними внаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння, що передувало такій легалізації тощо.

Тому однією з обов'язкових ознак предмета «відмивання» є злочинне походження таких коштів. У той самий час мета легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, є критерієм, відповідно до якого цей злочин треба відмежовувати від схожих діянь, передбачених іншими нормами кримінального права.

Результати досліджень засвідчують, що в основу обрання способу легалізації

(відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, залежить від сфери, до якої мають доступ злочинці (підприємницька діяльність, обслуговування населення, банківська сфера тощо), який завжди має вигляд приховання злочину. Для відмивання грошей здебільшого використовується фінансово-банківська система, де спосіб приховання злочину відбувається у вигляді сумнівних операцій.

Список використаної літератури:

1. Андрушко П.П. Проблеми кваліфікації легалізації (відмивання) грошових коштів та іншого майна, здобутих злочинним шляхом. *Правова держава* / П.П. Андрушко // Щорічник наукових праць Інституту держави і право ім. В.М. Корецького НАН України. – Вип. 13. – К., 2002. – С. 334–346.
2. Журавель В.А. Розслідування легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом. *Настільна книга слідчого : наук.-практ. видання для слідчих і дізнавачів* / [М.І. Панов, В.І. Шепітько, В.О. Коновалова та ін.]. – 2-ге вид., перероб. і доп. – К. : Вид. дім «Ін Юре», 2008. – С. 322–335.
3. Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» від 14.10.2014 р. № 1702-VII [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://zakon.help/law/1702-VII/edition05.01.2017>
4. Користін О.Є. Відмивання коштів: теоретико-правові засади протидії та запобігання в Україні : [монографія] / О.Є. Користін. – К. : ДП «Друкарня МВС України», 2009. – 336 с.
5. Кримінальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України: кодекс від 05.04.2001 р., редакція від 01.05.2016 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341>.
6. Марчук Р.П. Боротьба з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом і фінансуванням туризму. Т.1. Міжнародні нормативно-правові акти та стандарти : [навч. посібник] / Р.П. Марчук, О.І. Попов, В.А. Онисьєв. – К. : Міжнар. агенція «БІЗОН», 2008. – 384 с.
7. Матусовський Г.А. Особливості формування криміналістичної характеристики легалізації (відмивання) доходів, одер-

- жаних злочинним шляхом / Г.А.Матусовський // Питання боротьби зі злочинністю. Вип. 9. –Х., 2004. – С. 99–100.
8. Ніколаюк С.І. Проблеми оперативного забезпечення протидії легалізації коштів, здобутих злочинним шляхом / С.І. Ніколаюк, А.Г. Семчук // Науковий вісник. – К. : НАВСУ, 2003. – № 4. – С. 153–161.
9. Погорецький М.А. Особливості розслідування легалізації (відмивання) грошових коштів, отриманих злочинним шляхом, з використанням кредитно-банківської системи. Розслідування окремих видів злочинів : [навч. посіб.] / [М.А. Погорецький, О.В, Бищовець, Д.Б. Сергєєва та ін.] ; за ред. М.А. Погорецького та Д.В. Сергєєвої. – К. : Алерта, 2015. – С. 279–300.
10. Про практику застосування законодавства про кримінальну відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 15 квіт. 2005 р. № 5 // Вісник Верховного Суду України. – 2005. – № 5(57). – С. 11.
11. Сімовян С.В. Аналіз національного законодавства, що забезпечує боротьбу з відмиванням грошей в Україні / С.В. Сімовян // Вісник національного університету внутрішніх справ. – Вип. 24. – Харків. – 2003. – С. 92–102.
-

Батраченко Т. С., Копейко Ю. С. Особенности квалификации легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем

В статье раскрыто понятие и содержание легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем. Проанализированы международные и отечественные правовые акты, которые дают понятие легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем. Одним из проблемных вопросов противодействия отмыванию доходов, полученных преступным путем, является процесс определения и распознавания способов преступных действий.

Ключевые слова: *понятие отмывания, преступные доходы, финансовые операции, способы отмывания, международные конвенции, законодательные акты.*

Batrachenko T., Kopyiko Yu. Features of qualifications of legalization (money laundering) of the profits got a criminal way

A concept and maintenance of legalization (money laundering) of the profits got a criminal way are exposed in the article. One of problem questions of counteraction to washing of the profits got a criminal way, folds the process of determination and recognition of methods of criminal acts.

Key words: *concept of washing, criminal profits, financial operations, money laundering, international conventions, legislative acts.*

УДК 343.3

Т. С. Батраченкокандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін
Університету митної справи та фінансів**Б. В. Нагорний**студент VI курсу
Університету митної справи та фінансів

ПРОТИПРАВНИЙ ВПЛИВ НА РЕЗУЛЬТАТИ ОФІЦІЙНИХ СПОРТИВНИХ ЗМАГАНЬ: ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ

Статтю присвячено розгляду проблем протиправного впливу на результати офіційних спортивних змагань. Критично проаналізовані всі елементи злочину, передбаченого ст. 369-3 КК України. Викладено рекомендації щодо вдосконалення кримінально-правової кваліфікації даного кримінального правопорушення.

Ключові слова: неправомірна вигода, спортивні змагання, підкуп, протиправний вплив, кримінально-правова кваліфікація.

Постановка проблеми. У сучасному світі спорт являє собою багатогранне явище, яке здатне виконувати досить широке коло соціальних функцій. У сучасному світі спорт може впливати на політичні, економічні й культурні процеси життя суспільства. Разом з тим поряд з позитивними досягненнями у своєму розвитку сфера спорту, в першу чергу професійного, визначається також цілим рядом негативних аспектів, першопричинами яких є комерціалізація і політизація даної сфери. Сфера професійного спорту тісно пов'язана з високими гонорарами, рекламним, гральним бізнесом і т.п. Останнє свідчить про зростаючий ризик криміналізації спортивної сфери та необхідності розробки та впровадження дієвого механізму протидії даному негативному явищу.

Як видається, відсутність у теорії і практиці кримінального права достатньої уваги вивченню питань, пов'язаних із застосуванням кримінального законодавства в сфері спорту, негативно впливає на ефективність кримінально-правової охорони суспільних відносин у даній сфері.

Серед актуальних проблем професійного спорту спеціалістами нерідко називаються:

– вживання заборонених у спорті засобів і методів (допінгу) (підтвердженням того стають численні дискваліфікації спортсменів, особливо легкоатлетів);

– надання протиправного впливу на результати спортивних змагань;

– так звані договірні матчі, а також різного роду шахрайство на ставках на результати спортивних змагань (в дану категорію можна віднести спортивні змагання, на результат яких вплинули інші чинники);

– спекуляції із вхідними квитками (мають місце, як правило, під час проведення знакових спортивних заходів);

– порушення громадського порядку з боку глядачів спортивних змагань.

У колі окреслених проблем особливе місце займає проблема «договірних» матчів і шахрайства зі ставками на результат спортивних подій у силу наступних причин:

– діяння ретельно приховуються особами, які беруть участь;

– відсутній єдиний механізм виявлення і припинення відповідної діяльності, а також притягнення винних осіб до відповідальності;

– інтернаціоналізація професійного спорту (дане поняття в конкретному випадку можна використовувати у двох

контекстах – значна кількість іноземних громадян у сфері професійного спорту (спортсмени, тренери, агенти, спортивні функціонери і менеджери), а також проведення спортивних змагань повністю або в будь-якій їх частині на території іноземних держав).

Так, російські фахівці В.В. Векленко та М.В. Бавсун обґрунтовано вважають: «На жаль, кримінальне законодавство в разі настання наслідків, що мають переважно фізичний і матеріальний, ніж соціальний характер, сьогодні нездатне вплинути на те, що відбувається. При цьому норма, що міститься в чинному кримінальному законі, що встановлює заборону на підкуп учасників і організаторів професійних спортивних змагань і видовищних комерційних конкурсів, по-перше, не відображає всю гаму можливих наслідків суспільно небезпечного характеру, поширеність яких у професійному спорті сьогодні очевидна, а по-друге, не має аналогів застосування у вітчизняній судовій практиці за весь період існування кримінального закону [5].

При цьому норма Кримінального кодексу України (далі – КК України), що встановлює заборону на вплив на результати офіційних спортивних змагань шляхом підкупу, примушування або підбурювання чи вступу у змову щодо результатів офіційного спортивного змагання, по-перше, не відображає всі можливі наслідки суспільно небезпечного характеру, поширеність яких в професійному спорті сьогодні очевидна, а по-друге, не має аналогів застосування у вітчизняній судовій практиці за весь період існування даної норми у КК України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанню кримінально-правової кваліфікації даного складу злочину присвячені праці вітчизняних і зарубіжних юристів-практиків, фахівців в області спортивного права: Н.А. Овчинникова, М.В. Спірева, М.Х. Хакулова, В.В. Сараєва, М.А. Прокопця і Д.М. Журбина, Д.І. Рогачова, Н.А. Бабія, В.В. Хілюти та ін.

Виходячи з цього, **метою** даної **статті** є визначення проблем кримінально-правової кваліфікації злочину, передбаченого ст. 369-3 КК України та визначення основних напрямків її вирішення.

Виклад основного матеріалу. Статтею 369-3 КК України визначається кримінальна відповідальність за вплив на результати офіційних спортивних змагань шляхом підкупу, примушування або підбурювання чи вступу у змову щодо результатів офіційного спортивного змагання з метою одержання неправомірної вигоди для себе чи третьої особи або одержання внаслідок таких діянь неправомірної вигоди для себе чи третьої особи [1]. Варто зауважити, що дана норма є єдиним складом злочину, що посягає на даний вид суспільних відносин.

Складність кримінально-правової кваліфікації даного складу злочину полягає в тому, що договірні матчі мають складну правову природу: вони представляють собою порушення як сфери кримінального права, так і сфери так званого «м'якого права», тобто норм, встановлених міжнародними і національними спортивними федераціями та асоціаціями. Ця подвійність тягне першу проблему у протидії договірних матчів, яка полягає в неоднорідності відповідальності за відповідні діяння, вчинені винними особами. Іншими словами, універсальними є якраз норми згаданого вище «м'якого права» міжнародних спортивних організацій (наприклад, ФІФА та УЄФА), а кримінальне законодавство кожної держави має особливості і часто діяння, що вважаються злочином в одній державі, дозволяють уникнути відповідальності в іншій країні. У свою чергу, «м'яке право» встановлює лише так звану спортивну відповідальність (наприклад – дискваліфікацію).

Аналізуючи об'єктивну сторону злочину, можна зробити висновок, що підкуп примушування або підбурювання учасників і організаторів фахових спортивних змагань в основних кримінально-правових ознаках відповідає комерційному підкупу і відрізняється від останнього суб'єктом отримання підкупу і характером діянь, які здійснюються за винагороду. Подібно комерційному підкупу, злочин за ст. 369-3 КК України містить два склади злочину: отримання неправомірної вигоди та надання неправомірної вигоди [1].

Говорячи про наступну проблему правової природи договірних матчів, необ-

хідно відзначити безоплатний характер такої угоди. Однак на практиці не все так однозначно: нерідко винагородою виступають не гроші, цінні папери, інше майно або послуги майнового характеру (як це сформульовано, наприклад, в КК України). Так, непоодинокі випадки «обміну балами»: якщо в силу турнірного стану однієї з команд їй необхідні бали для вирішення певних завдань, можливий варіант своєрідного повернення отриманих неспортивних шляхом балів опонентів в наступному сезоні [3, с. 214].

Інша проблема у протидії договірних матчів – визнання суб'єктного складу кожного конкретного випадку. Це пов'язано з досить широким колом осіб, здатних впливати на результати спортивного змагання: спортсмени (гравці), тренери, спортивні судді і т.д. Як правило, інформація про нечесний характер того чи іншого спортивного змагання відома лише обмеженому колу осіб із числа його безпосередніх учасників.

У теорії кримінального права обґрунтовується пропозиція розширити коло суб'єктів даного злочину, включивши в їх число власників і керівників спортивних клубів. Виділяючи в законі спортсмена і спортивні змагання, в яких він бере участь, законодавець «забув» про суб'єктів «конкурсної» сфери – учасників видовищних комерційних конкурсів (конкурсантів).

Зауважимо також, що В.В. Сараєв пропонує доповнити норму таким спеціальним суб'єктом, як спортивний агент. Із зазначеною точкою зору важко погодитися. Вважаємо, що виконавець даного злочину повинен бути здатний повністю своїми діями виконати його об'єктивну сторону, тобто отримати предмет підкупу з метою надання впливу на результат змагання. Якщо отримати предмет підкупу агент ще має можливість, то безпосередньо своїми діями здійснити вплив на результат змагання спортивний агент практично не може [6, с. 56].

Спортсменами, спортивними суддями, тренерами, керівниками команд та іншими учасниками або організаторами професійних спортивних змагань є особи, офіційно наділені відповідним статусом на основі

трудового договору, цивільно-правового договору або положення про проведення змагань, що виконують організаційно-розпорядчі функції або безпосередньо беруть участь у змаганнях. Зазначеними особами можуть бути громадяни України, іноземці, особи без громадянства, які досягли 16-віку. Вік є особливою ознакою, так як професійним спортом можуть займатися й особи молодше 16 років (наприклад, художньою гімнастикою, акробатикою, плаванням і т.п.).

Суб'єктивна сторона даного діяння визначається виною в формі прямого умислу. Обов'язковою суб'єктивною ознакою аналізованого злочину є мета – надати протиправний вплив на результати професійних спортивних змагань або комерційних конкурсів. Буквальне тлумачення такої редакції дозволяє невизначено розширити коло дій, що підпадають під ознаки даного злочину, які не є, по суті, суспільно небезпечними. Тому деякі автори вказують, що «в практику проведення спортивних змагань широко увійшло так зване стимулювання спортсменів шляхом вручення їм не передбаченої жодними контрактами матеріальної винагороди учасниками іншого професійного клубу, спонсорами, генеральними партнерами або іншими особами з тим, щоб, отримавши таку винагороду, спортсмени доклали максимум зусиль для перемоги над суперником. Вважається, що подібне стимулювання підпадає під ознаки складу злочину, передбаченого ст. 369-3 КК України.

Із вказаною точкою зору важко погодитися. Вважається, що не є злочином обіцянка винагороди спортсменам та фактична передача їм різних цінностей і надання матеріальних благ з метою їх стимулювання, щоб у чесній спортивній боротьбі вони домоглися найкращих результатів. Тим більше, в законі мета скоєного підкупу визначена із зазначенням ознаки безумовної неправомірності впливу, що відбивається на ході і (або) результатах змагання, конкурсу.

Протиправність наданого впливу на результат офіційного спортивного змагання або комерційного конкурсу на даний час закріплена і в назві ст. 369-3 КК України. Більше того (і це є основною відмін-

ністю даного складу злочину від інших «корупційних» статей), умислом особи, що здійснює підкуп, повинен визнаватися той факт, що вплив, який вона вчинила на результати, носить абсолютно протиправний характер. В іншому випадку можлива ситуація, коли кримінальними будуть визнані діяння, які не становлять суспільної небезпеки.

На думку С.В. Кузьміна, цілком логічним у пропонованому складі злочину буде виглядати вказівка про обов'язкове врахування мотивів, якими керується винна особа. Особливо суспільно небезпечними, вважає автор, дії винного повинні вважатися лише в разі корисливих або інших спонукань (бажання забезпечити вигреш знайомому на тоталізаторі, прагнення не допустити перемоги того чи іншого спортсмена через заздрощі, помсту, ревнощі і т.п.) [4, с. 241].

Однак при цьому винні особи прагнуть до забезпечення перемоги конкретної особи (команди) або недопущення його повторної перемоги, а для настання відповідальності не має значення, чи могли конкретні учасники змагань своїми можливостями досягти того результату, за забезпечення якого передавалася винагорода. З іншого боку, обіцянка винагороди за перемогу у змаганнях чи конкурсах підкупом не є. Розвиваючи цю думку, можна відзначити, що така обіцянка не є фактором, що об'єктивно впливає на результат конкретного спортивного змагання, оскільки не порушує принципу спортивної змагальності, а носить швидше стимулюючий характер. Однак, на нашу думку, це якраз має стати предметом регулювання «м'якого права», оскільки така обіцянка, якщо вона висловлюється іншим спортсменом або спортивним клубом, є порушенням принципу чесної гри (FairPlay) [2].

Кваліфікованим видом протиправного впливу на результати офіційних спортивних змагань визначається вчинення діяння щодо офіційних спортивних змагань неповнолітніх або повторно (ч. 2 ст. 369-3 КК України). Разом з тим, законодавець не враховує вчинення даного злочину із множинністю суб'єктів, зокрема за попередньою змовою групою осіб та організованою групою.

Злочин визначається вчиненням організованою групою, якщо його вчинено стійкою групою осіб, які заздалегідь об'єдналися з метою вчинення одного або декількох злочинів.

Організована група характеризується стійкістю, більш високим ступенем організованості, розподілом ролей, наявністю організатора і керівника. Виходячи з цього, в організовану групу можуть входити особи, які не є посадовими або які не виконують управлінські функції в комерційній або іншій організації, які заздалегідь об'єдналися для здійснення одного або декількох злочинів.

Звісно ж, що відмова законодавця від включення в ч. 2 ст. 369-3 КК України групи осіб за попередньою змовою та організованою групою як кваліфікуючих ознак є обґрунтованою.

Злочин визнається таким, що вчинений групою осіб, якщо у ньому брали участь декілька (два або більше) виконавців без попередньої змови між собою. Злочин визнається вчиненням за попередньою змовою групою осіб, якщо його спільно вчинили декілька осіб (дві або більше), які заздалегідь, тобто до початку злочину, домовилися про спільне його вчинення. З буквального тлумачення закону можна зробити висновок, що група осіб за попередньою змовою характеризується двома ознаками: участю тільки співвиконавців, наявністю попередньої змови. Остання забезпечує більш високий ступінь взаємодії між співучасниками. Змову слід розуміти як узгодження волі співучасників, спрямованої на вчинення злочину. Змова може бути як у словесній, так і в іншій формі. Досить, якщо один із співучасників запропонує скоїти злочин, а інший погодиться з цим (в тому числі висловивши свою згоду мовчанням). Змова повинна бути попередньою, тобто мати місце на стадії готування, до початку виконання будь-ким з учасників об'єктивної сторони злочину.

Якщо говорити про ст. 369-3 КК України, то, на наш погляд, є цілком допустимою наступна ситуація. Наприклад, два тренери команди «А» заплатили судді за упереджене суддівство в матчі проти команди «Б». У даній ситуації навряд чи буде доречно говорити про злочин без

кваліфікуючих обставин. Тому вважаємо, що ч. 2 ст. 369-3 КК України слід доповнити наступними словами: «Дії, передбачені частиною першою цієї статті, вчинені щодо офіційних спортивних змагань неповнолітніх, повторно, за попередньою змовою групою осіб – караються обмеженням волі на строк від двох до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк».

Дана позиція відповідає б підходу законодавця до конструювання «корупційних» складів злочинів, наприклад, складу комерційного підкупу, до якого найбільш близька редакція ст. 369-3 КК України.

Кваліфікуючих ознак для осіб, що приймають незаконну винагороду, передану їм з метою надання протиправного впливу на результати змагань і конкурсів, закон не передбачає. Зазначені обставини також дозволяють говорити про прогалини кримінального закону. Як мінімум, диференціація обставин, які характеризують розмір незаконної винагороди, і груповий характер діяння повинні бути закріплені в зазначеній нормі.

Висновки та пропозиції. З метою правильної кримінально-правової кваліфікації протиправного впливу на результати офіційних спортивних змагань, передбаченого ст. 369-3 КК України, можна запропонувати наступні рекомендації.

По-перше, здійснити чіткий розподіл компетенції між юридичною відповідальністю, закріпленою чинним законодавством України, та відповідальністю, застосованою спортивними організаціями, з метою усунення дублювання подібних правопорушень. Разом з тим вважаємо, що спортивні санкції можуть мати більший результат у порівнянні з кримінальним покаранням, так як позбавлення права здійснювати будь-яку діяльність, пов'язану зі спортом, для більшості означає втрату засобів до існування і необхідності зміни професії.

По-друге, є необхідність розробки узагальнення судової практики у справах про протиправний вплив на результати офіційних спортивних змагань. Зокрема,

роз'яснень щодо об'єктивної та суб'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 369-3 КК України, відмежування його від адміністративних проступків; визначення термінів, які вживаються у диспозиції норми.

Таким чином, виявлені проблеми та подані пропозиції сприятимуть удосконаленню кримінально-правової кваліфікації злочину, передбаченого ст. 369-3 КК України, та зумовлять зниження рівня даного виду злочинності.

Список використаної літератури:

1. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.
2. Про запобігання впливу корупційних правопорушень на результати офіційних спортивних змагань : Закон України від 03.11.2015 р. № 743-VIII // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2015. – № 51. – Ст. 472.
3. Бондаренко О.С. Протиправний вплив на результати офіційних спортивних змагань: кримінально-правова характеристика / О.С. Бондаренко // Право і суспільство. Питання кримінального права, кримінології та кримінально-виконавчого права. – № 1. – 2017. – С. 213–217.
4. Кузьмин С.В. Об одной из проблем обеспечения охраны профессионального спорта в новом Уголовном кодексе // Российский судья. – 2002. – № 2. – С. 34. Об этом также: Соловьев О.Г. Применение уголовного права : проблемы содержания и соотношения понятий // Юридическая наука и практика. Вестн. Нижегород. акад. МВД России. – 2010. – № 2. – С. 241.
5. Сараев В.В. Законодательное обеспечение борьбы с договорными матчами: теория и практика / В.В. Сараев // Консультант Плюс : Версия Проф. Технология Проф – ООО «ЮрСпектр». – М., 2013.
6. Сараев В.В. Пути повышения эффективности уголовно-правового запрета на договорные матчи по ст. 184 УК РФ / В.В. Сараев // Консультант Плюс : Версия Проф. Технология Проф – ООО «ЮрСпектр». – М., 2013.

Батраченко Т. С., Нагорный Б. В. Противоправное влияние на результаты официальных спортивных соревнований: проблемы криминально-правовой квалификации

Статья посвящена рассмотрению проблем противоправного влияния на результаты официальных спортивных соревнований. Критически проанализированы все элементы преступления, предусмотренного ст. 369-3 УК Украины. Изложены рекомендации по совершенствованию криминально-правовой квалификации данного уголовного правонарушения.

Ключевые слова: *неправомерная выгода, спортивные соревнования, подкуп, противоправное влияние, криминально-правовая квалификация.*

Batrachenko T., Nahornyi B. Illegal influence on the outcomes of official sporting events: problems of the qualification

The article is devoted to the problems of illegal influence on the outcomes of official sporting events. In the article all elements of the crime provided for in Art. 369-3 of the Criminal Code of Ukraine were investigated and analyzed. The article contains recommendations for improving the qualification of this criminal offense.

Key words: *illegal profit, sports events, bribery, illegal influence, classification of crimes.*

УДК 343.2:122

В. О. Беньківськийкандидат юридичних наук,
асистент кафедри кримінального права та кримінології
Київського національного університету імені Тараса Шевченка**АСПЕКТИ ПРОЯВУ КАТЕГОРІЇ «ЗВ'ЯЗОК»
У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ**

Стаття присвячена проблемним питанням прояву категорії «зв'язок» у сучасному кримінальному праві. Акцентується увага на різноінституційних проявах категорії «зв'язок» у кримінальному праві. Розглядається значення категорії «зв'язок» для кримінально-правового регулювання. Досліджується питання юридизації (нормативізації) зв'язку у кримінальному праві.

Ключові слова: зв'язок, категорія, інститути, кримінальне право, каузальність, некаузальні зв'язки, юридизація.

Постановка проблеми. Очевидним є досить вузьке розуміння й застосування категорії «зв'язок» у кримінально-правових дослідженнях: кримінальне право оперує в основному каузальністю, тобто розглядає лише причинно-наслідковий зв'язок як такий, що має кримінально-правове значення. Необхідністю є розширення застосування зв'язку в контексті кримінального права, враховуючи:

1) специфіку вчинення злочинів (кримінальних правопорушень) у межах окремих інститутів (співучасть, причетність);

2) необхідність вирішення кримінально-правових проблем конкуренції, колізійних проявів, нормативних суперечностей, що виникають у зв'язку з розвитком кримінально-правових інститутів у часі та ін.;

3) появу нових юридичних складів у чинному КК України, де діяння або злочинна діяльність не можуть бути описані лише каузально.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Серед наукових досліджень, присвячених проблематиці зв'язку у кримінальному праві, необхідно виділити (в її кримінально-правовій частині) монографію кандидата юридичних наук Чистової Л.Є. «Причины и условия в криминалистике. Их значение в расследовании и предупреждении преступлений» (2013 р.). Зокрема, заслуговує на увагу § 3 Розділу 2 «Причинная связь в уголов-

ном праве», в межах якої досліджується специфіка й кримінально-правові критерії причинно-наслідкового зв'язку.

У попередні роки проблемним питанням зв'язку (а саме – причинно-наслідкового зв'язку) у кримінальному праві була приділена увага таких вчених новітнього періоду, як: Н.М. Ярмиш, В.Б. Малінін, С.О. Єфремов, С.Р. Багіров, А.А. Музика та ін.

Для кримінального права України особливе значення у свій час мала монографія професора Ярмиш Н.М. «Теоретические проблемы причинно-следственной связи в уголовном праве (философско-правовой анализ)» (2003 р.) в якій автор досліджував оригінальні аспекти причинності й причинно-наслідкового зв'язку у кримінальному праві: інформаційний, лінгвістичний та ін.

Що стосується дослідження некаузальних (непричинних) проявів категорії «зв'язок» у кримінальному праві, то спеціально такі дослідження не проводились у межах кримінально-правової науки.

Мета статті – на основі аналізу сутності й змісту категорії «зв'язок» у поєднанні зі встановленням значення категорії «зв'язок» для кримінально-правових інститутів визначити зв'язок як необхідну умову вирішення кримінально-правової проблематики.

Виклад основного матеріалу. Категорія «зв'язок» є досить розробленою у філософії, тобто по суті є методологічно обґрунтованою.

Зв'язок у сучасній філософії розглядається як прояв відношення обумовленості, яке, у свою чергу, розглядається як узагальнення відношення причини і дії, причини і наслідку, сутності та явища, аргументу і функції тощо [1, с. 423]. Категорія «зв'язок» відображає також жорсткий та стійкий характер взаємодії явищ у природі та суспільстві.

Виходячи зі значення та питомої ваги його використання у праві й кримінальному праві зокрема, основним є причинно-наслідковий зв'язок як втілення причинності, яка являє собою філософську категорію для позначення необхідного генетичного зв'язку явищ, одне з котрих (причина) породжує інше (наслідок) [2, с. 295].

Важливо зазначити та звернути увагу на складові частини методології дослідження причинно-наслідкового зв'язку. Є очевидним, що вона утворюється філософською, логічною й теоретико-правовою частинами.

У філософії причинно-наслідковий зв'язок розглядається через причинність, яка є філософською категорією для позначення необхідного генетичного зв'язку явищ, з яких одне (наз. причиною) обумовлює друге (наз. наслідком або дією). Підкреслюється, що причинно-наслідковий зв'язок – лише один із видів універсального зв'язку явищ, при цьому специфіка даного зв'язку полягає у його односторонності, «векторній» спрямованості (від причини до наслідку).

Підкреслювати особливість причинно-наслідкового зв'язку через поняття векторності видається вадливим, оскільки часто, характеризуючи даний зв'язок у науковій літературі, застосовують терміни «взаємодія», «взаємовплив», що не відповідає його сутності.

Проблемність породжується також тоді, коли, наприклад, причина розглядається як явище, що викликає, обумовлює виникнення іншого явища.

Очевидно, необхідно визначитись з тим, що мається на увазі: зв'язок умов (тоді доцільне застосування терміну «обумовлення») або реальний каузальний зв'язок, у межах якого існує спричинення (практично, породження) одним явищем іншого.

Окреме запитання виникає також тоді, коли причинно-наслідковий зв'язок розглядається як генетичний (від грецької «генезис», що означає походження).

З погляду автора, коли в науковій літературі підкреслюється генетична характеристика причинно-наслідкового зв'язку, то мається на увазі те, що причина закономірно породжує наслідок. Але даний підхід є різновидом абстрагування, оскільки породження причиною наслідку ніколи не буває «чисто» необхідним: завжди наявні випадкові впливи, взаємодії явищ.

Водночас, у філософії досліджують й інші види зв'язків. Зокрема, зв'язок обумовлення, зв'язок станів, кореляційну залежність, темпоральні зв'язки та ін.

На особливу наукову увагу заслуговує функціональний зв'язок (залежність), оскільки деякі кримінально-правові явища (попередня злочинна діяльність співучасників, невиконання або неналежне виконання обов'язків службовою особою з нанесенням шкоди, передбаченої КК України та ін.), характеризуються некаузальною (причиною) залежністю, але відзначаються функціональністю, що характеризується наступними ознаками:

1) симетрією, рівнозначністю взаємозалежних факторів; у цьому відмінність функціонального зв'язку від причинно-наслідкового, в якому, фактори асиметричні, нерівнозначні (причина і наслідок дії причини);

2) у межах функціональності (функціонального зв'язку) зміна одного явища супроводжується зміною іншого [3, с. 284];

3) як правило, кілька факторів (явищ) взаємодіють між собою, одночасно залежачи від ще одного або кількох факторів, тобто взаємодія відбувається як ускладнений, динамічно змінюваний процес.

У межах розуміння функціональної залежності як залежності, змінної від визначеної (постійної) величини, існує можливість її застосування у кримінально-правових інститутах. Зокрема, в межах інституту співучасті кількісно-якісну функціональну залежність (функціональний зв'язок) можна розглядати при інтелектуальному пособництві: типові, такі, що задають певний алгоритм злочинної поведінки, настанови злочинного автори-

тету, своєрідна «область визначень» для конкретної й змінної поведінки співучасників. При цьому поведінка співучасників змінюється, але лише в межах згаданих настанов, вказівок.

Якщо ж мова йде про підбурювання до вчинення конкретного злочину, то очевидно, що оцінювати зв'язок, який виникає в його результаті як функціональний, не можна, оскільки підбурювання, як правило, є невизначеним за способом та інтенсивністю.

На особливу увагу в контексті питання функціонального зв'язку у кримінальному праві заслуговує правова (кримінально-правова) оцінка характеру і змісту зв'язків, що виникають між співучасниками.

Зокрема, злочинна поведінка організатора, на наш погляд, неоднозначно й не завжди функціонально пов'язана з поведінкою інших співучасників. Якщо організатором задаються точні параметри поведінки інших співучасників (відбувається параметризація злочину), то можна констатувати ознаки функціональності під час вчинення злочину у співучасті. Якщо ж поведінка організатора злочину акцентована не на плануванні, а на керуванні процесом здійснення злочину у співучасті, то функціональність відсутня.

Отже, виходячи з характеристики функціонального зв'язку як точної кількісної та якісної залежності, даний зв'язок має кримінально-правове значення, коли відбувається параметризація злочинної поведінки, здійснюється своєрідне формування області визначення поведінки, в межах якої діє злочинець.

Перспективним також є уявлення про функціональний зв'язок як про такий, що виникає в результаті злочинного невиконання (або неналежного виконання) спеціальним суб'єктом певного обов'язку, послідовності дій, що вимагаються законом.

Отже, функціональний зв'язок в аспекті його кримінально-правового значення реалізується тоді, коли існують точні кількісно-якісні параметри чинників конкретного злочинного діяння або коли відбувається порушення обов'язкової діяльності суб'єкта через невиконання соціальної функції.

Окрім такого некаузального за своїм характером зв'язку, як функціональний,

у спеціальних випадках у системі кримінального права можна розглядати темпоральні зв'язки, зв'язки станів, зв'язки обумовлення та окремі інші.

Водночас доцільно переглянути дещо стандартизований погляд на розуміння причинно-наслідкового зв'язку, в разі якого лише причина породжує й діє на наслідок; можливий, зокрема відповідно до наукового підходу кібернетики, обернений зв'язок (вплив, залежність) наслідку на причину [4, с. 414].

Обернений вплив наслідку на причину доцільно розглядати тоді, коли необхідно встановити ступінь вини суб'єкта злочину у спричиненні, коли потерпілий своїми діями свідомо або несвідомо зумовлює протиправне спричинення проти себе.

З погляду автора, існують наступні прояви категорії «зв'язок» у кримінальному праві та Кримінальному кодексі (далі – КК) України:

1) причинно-наслідковий (каузальний) зв'язок проявляється:

а) у Загальній частині КК України, коли можна й необхідно встановити зв'язок між злочином як таким (передбаченим ч. 1 ст. 11 КК України) та тяжкими наслідками (п. 5 ст. 67 КК України);

б) в Особливій частині КК України, у більшості злочинів із матеріальним складом;

2) зв'язки обумовлення проявляються в ситуації і в межах інституту причетності до вчинення злочину (ч. 6 ст. 27, ст.ст. 188, 396 КК України) [5];

3) функціональний зв'язок проявляється:

а) у попередній (підготовчій) діяльності співучасників;

б) сукупності злочинів, зокрема за так званій «розірваній» сукупності, коли існують попередні й наступні після вироку («розірвані» вироком) діяння;

4) темпоральні зв'язки у випадках, коли необхідно вирішити кримінально-правові колізії між різночасовими нормами, що виникають внаслідок схожості предмету нормативного регулювання;

5) зв'язки станів, коли розглядається різне змістовне наповнення нормативних приписів (заборон) у межах КК України в залежності від зміни кримінально-правової політики, конкретно-історичного періоду та ін.

Окреме питання пов'язане з наданням зв'язкам, що виникають у межах інститутів кримінального права, правової (юридичної) форми. Це означає, що для передбачення каузальних (причинних, причинно-наслідкових зв'язків) або некаузальних зв'язків (функціональних, зв'язків обумовлення, темпоральних та ін.) у чинному КК України необхідно:

1) розробити термінологічний апарат для нормативного закріплення зв'язків в інститутах кримінального права;

2) можливо, передбачити на початку окремих розділів Особливої частини КК України пояснючу специфіку зв'язків текстуальну частину, за аналогією з подібною складовою у КК України 1960 р., до розділу, що передбачав кримінальні розкрадання.

Висновки і пропозиції. З погляду автора, необхідно зробити наступні висновки:

1) доцільно не обмежувати кримінально-правові дослідження й регулювання у межах кримінального права домінацією причинно-наслідкового зв'язку;

2) потребує подальшого обґрунтування, що є необхідним для вирішення кримінально-правових завдань, концепція некаузальних (непричинних) зв'язків у кримінальному праві;

3) сучасний підхід у межах вирішення кримінально-правових завдань передбачає введення поняття «обернене», ка-

узальність, у межах якої (в разі скоєння кримінального правопорушення) розглядається обернений вплив суспільно-небезпечного наслідку на діяння;

4) серед некаузальних (непричинних) зв'язків необхідно виділити такі, які відображають або пов'язані зі специфікою окремих інститутів кримінального права;

5) необхідно розробити термінологічний апарат і передбачити певні текстуальні частини у чинному КК України для відображення некаузальних зв'язків, за аналогією з текстуальними частинами КК 1960 року.

Список використаної літератури:

1. Лозовий В.О. Філософія. Логіка. Етика. Естетика : [підруч. для студ. вищ. навч. закл.] / В.О. Лозовий, С.М. Пазиніч, О.С. Пономарьов. – Х. : Право, 2009. – С. 423.
2. Философский словарь / под ред. И.Т. Фролова. – 4-е изд. – М. : Политиздат, 1981. – С. 295.
3. Спиркин А.Г. Философия : [учебник] / А.Г. Спиркин. – 2-е изд. – М. : Гардарики, 2004. – С. 284.
4. Словарь по кибернетике. Св. 2000 сл. / под ред. В.С. Михалевича – 2-е изд. – К. : Гл. ред. УСЭ им. М.П. Бажана, 1989. – 414 с.
5. Кримінальний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 18 березня 2016 року (офіц. текст). – К. : ПАЛИВОДА А.В., 2016. – 212 с.

Беньковский В. О. Аспекты проявления категории «связь» в уголовном праве

В статье рассматриваются актуальные для уголовного права Украины проблемные вопросы использования категории «связь» в пределах уголовно-правовых институтов. Аргументируется необходимость применения для решения уголовно-правовых задач категории «связь» в ее расширенном понимании как каузальной (причинной), так и некаузальной связи.

Ключевые слова: *связь, категория, институты, уголовное право, каузальность, некаузальность, юридизация.*

Benkivskiy V. The aspects displayed of category «connection» in the criminal law

In the paper examined of problematic category «connection» in criminal law, institutes of criminal law. For the realization of target science researching to examined philosophical basis interpretation causality or non-causality. The examined philosophical indications of causal connection and non-causal connections: functional connection, connections of conditioning, temporal connection and others. To examined, so, juridical of correction of connections in criminal law, institutes of criminal law.

Key words: *connection, category, criminal law, institute, causality, non-causality, juridicise.*

УДК 343.24:343.297

А. М. Яценко

доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри кримінального права і кримінології факультету № 1
Харківського національного університету внутрішніх справ

ІНШІ ЗАХОДИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ: ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ

Розглянуті доктринальні погляди щодо формулювання поняття інших заходів кримінально-правового характеру та поділу їх на види. У результаті їх дослідження, з урахуванням системного аналізу окремих положень чинного Кримінального кодексу України, запропонований власний варіант визначення поняття інших заходів кримінально-правового характеру та їх класифікації.

Ключові слова: інші заходи кримінально-правового характеру, примусове лікування, спеціальна конфіскація, звільнення від кримінальної відповідальності, судимість.

Постановка проблеми. Завданнями Кримінального кодексу України (далі – КК України), згідно з ч. 1 ст. 1, є правове забезпечення охорони від злочинних посягань найбільш важливих соціальних цінностей і благ, гарантування миру та безпеки людства, а також запобігання злочинам. Для їх здійснення КК України визначає, які суспільно небезпечні діяння є злочинами та які покарання застосовуються до осіб, що їх вчинили. Крім того, аналіз чинного кримінального законодавства України дозволяє стверджувати, що завдання, які стоять перед КК України, можуть бути досягнуті не лише шляхом застосування покарання до осіб, що вчинили злочини, але й шляхом застосування інших заходів кримінально-правового характеру. З огляду на це, виникає питання про те, що ж треба розуміти під «іншими заходами кримінально-правового характеру», які є види таких заходів, адже в системі Загальної частини КК України сьогодні безпосередньо регламентований р. XIV «Інші заходи кримінально-правового характеру», а також р. XIV-1 «Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб». Необхідність визначення поняття інших заходів кримінально-правового характеру обумовлена і тим, що в КК України законодавець не надає визначення відповідної термінологічної конструкції. Відсутня єдність думок щодо зазначеного і в юридичній літерату-

рі. У своїй сукупності згадані обставини і визначили необхідність проведення наукового дослідження окресленого питання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У доктрині кримінального права дослідженню згаданого питання присвячені праці Е.Л. Биктимерова, К.М. Карпова, В.М. Куца, А.А. Павлової, М.І. Панова, Ю.А. Пономаренка, Н.Ю. Скрипченко та багатьох інших вітчизняних і закордонних дослідників. Віддаючи належне значущості проведених наукових розвідок вказаних авторів, варто визнати, що крапку ставити у вирішенні цього питання ще зарано, якщо взагалі це можливо в науковому пошуці. Зокрема, сьогодні не існує єдності думок щодо інтерпретації поняття інших заходів кримінально-правового характеру, незважаючи на поширену думку про те, що інші заходи не будучи покаранням, мають певний взаємозв'язок із кримінальною відповідальністю. Небезперечними здаються також підходи до поділу цих заходів кримінально-правового характеру на види. Отже, необхідність проведення подальших наукових розвідок у напрямі розуміння інших заходів кримінально-правового характеру і визначення критеріїв їх класифікації цілком очевидна і сумнівів не викликає.

Мета статті полягає в дослідженні доктринальних поглядів щодо розуміння поняття інших заходів кримінально-правового характеру, визначення їх різновидів, а також вивченні окремих положень чинного КК України, в яких такі заходи зна-

ходять свій вияв, і формулюванні на цій підставі власних узагальнюючих висновків, що стосуються поняття таких заходів кримінально-правового характеру та поділу їх на види.

Виклад основного матеріалу. Аналіз спеціальної літератури дозволяє репрезентувати основні підходи щодо розуміння інших заходів кримінально-правового характеру. Так, Ю.А. Пономаренко вважає, що інші заходи кримінально-правового характеру – це передбачені кримінальним законом примусові заходи, що застосовуються судом до фізичної або юридичної особи з метою усунення умов, що сприяють вчиненню суспільно небезпечних діянь. На думку дослідника, ці заходи характеризуються такими ознаками: 1) усі вони передбачаються виключно законом про кримінальну від-повідальність; 2) перелік «інших заходів», передбачених КК, є вичерпним і не може бути розширений, окрім як шляхом внесення змін до самого КК; 3) інші заходи кримінально-правового характеру застосовуються примусовим порядком, тобто незалежно від згоди або бажання будь-яких осіб, зокрема й тих, до яких вони застосовуються. Окремі з таких заходів обмежують особу в її правах чи покладають на неї додаткові обов'язки (примусові заходи медичного або виховного характеру), інші – не спрямовані на обмеження прав людини (спеціальна конфіскація майна); 4) усі заходи застосовуються виключно судом від імені держави; 5) підставою застосування таких заходів є вчинення фізичною особою суспільно небезпечного діяння, що містить склад злочину, або може й не мати його; 6) метою їх застосування є не кара або виправлення особи, яка вчинила злочин, а усунення умов, що сприяли вчиненню суспільно небезпечного діяння і можуть стати криміногенними чинниками у майбутньому [3, с. 467–468]. К.М. Карпов зазначає, що поняття «інші заходи кримінально-правового характеру» є збірним, об'єднуючим деяку сукупність заходів впливу, що закріплені в кримінальному кодексі та застосовуються до осіб, які вчинили злочини (суспільно небезпечні діяння), і не є покаранням. Отже, поняття «інші заходи кримінально-правового характеру»

об'єднують заходи кримінально-правового впливу, які не є кримінальним покаранням (не входять до системи покарань), але водночас є такими, що полягають у покладанні на особу конкретних правообмежень, виконанні нею необхідних дій або дотриманні визначених законом обов'язків [2, с. 34–35]. Е.Л. Биктимеров інші заходи кримінально-правового характеру розуміє як заходи державного примусу, передбачені законом про кримінальну відповідальність, що застосовуються на підставі ухвали або вироку суду з метою виправлення особи, яка вчинила кримінально каране діяння, гарантування безпеки суспільства і запобігання вчиненню нових злочинів і суспільно небезпечних діянь [1, с. 48–49]. Н.Ю. Скрипченко такі заходи розуміє як встановлені кримінальним законом заходи державного примусу, що застосовуються на підставі рішення суду до осіб, які вчинили діяння, заборонене кримінальним законом, і полягають в обмеженні їхніх прав і свобод [6, с. 17]. На думку А.А. Павлової, інші заходи кримінально-правового характеру – це правові наслідки забороненого кримінальним законом діяння, особлива кримінально-правова форма державного примусу, що призначаються і застосовуються на підставі рішення, яке набуло чинності, до осіб, визначених у нормах, що регулюють їх застосування, і які полягають у застосуванні обмежень їхніх прав і свобод, що не мають карального навантаження та спрямовані на примушування до вчинення певних дій із метою гарантування безпеки суспільства, утримання осіб від вчинення нових заборонених кримінальним законом діянь, усунення умов, що сприяють вчиненню заборонених законом діянь, відновлення положення потерпілого [5, с. 136–137].

Зазначимо, що дехто з науковців звертає увагу на те, що позначення заходів кримінально-правового характеру, зокрема й інших заходів кримінально-правового характеру (вст. наш. – А. Я.), через категорію «заходи» навряд чи є вдалим. «Захід» – це процес і результат застосування засобу, динаміка останнього. Матеріально-правовий закон фіксує правові явища не в динаміці, а в їхньому статичному стані, для якого адекватним є поняття «засіб».

Інакше кажучи, захід – це організаційно-процесуальне явище, а засіб – матеріально-правове. Тому в КК України, який є матеріальним законом, присутні лише засоби кримінально-правового характеру, а в Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК України) ці засоби трансформуються в заходи і, відповідно, надають «руху» кримінально-правовій матерії (кримінально-правовим засобам) [4, с. 55]. Запропоноване рішення має дискусійний характер, оскільки в академічних тлумачних словниках української мови термін «захід» безпосередньо розуміється як сукупність дій або засобів для досягнення, здійснення чого-небудь [8, с. 256, 259]. Це означає, що дії, зусилля, засоби, шляхи досягнення або здійснення чого-небудь є термінами, близькими або тотожними за значенням до терміна «захід». Вказівка на те, що захід – це організаційно-процесуальне явище, можливо, пов'язана з тим, що до терміна «захід» безпосередньо близькими є такі слова, як «дії» або «зусилля». Однак ця обставина навряд чи дозволяє захід відносити виключно до кримінальної процесуальної матерії. У чинному КК України, зокрема, примусовими заходами медичного характеру визнаються дії з надання амбулаторної психіатричної допомоги та поміщення особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливої частиною КК України, у спеціальний лікувальний заклад. Але процедура практичної реалізації таких дій (порядок застосування примусових заходів медичного характеру) детально прописана в ст. ст. 503–516 КПК України. На нашу думку, варто розрізняти заходи-дії та дії, пов'язані з реалізацією таких заходів-дій. Отже, запропоноване законодавцем позначення інших заходів кримінально-правового характеру через категорію «заходи» цілком виправдане.

Що стосується поділу інших заходів кримінально-правового характеру на види, то, зокрема, на думку Ю.А. Пономаренка, залежно від суб'єкта, до якого вони можуть застосовуватися, чинним КК України передбачено лише два види інших заходів кримінально-правового характеру: 1) заходи кримінально-пра-

вового характеру щодо фізичних осіб; 2) заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб. До заходів кримінально-правового характеру щодо фізичних осіб належать: 1) примусові заходи медичного характеру (ст. ст. 92–95 КК); 2) примусове лікування (ст. 96 КК); 3) спеціальна конфіскація (ст. ст. 96–1 і 96–2 КК); 4) примусові заходи виховного характеру (ч. ч. 2–4 ст. 105 КК). До заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб належать: 1) штраф (ст. 967 КК); 2) конфіскація майна (ст. 96–8 КК); 3) ліквідація (ст. 96–9 КК) [3, с. 469]. В.М. Куц стверджує, що інші кримінально-правові засоби передбачені тільки в р. XIV та р. XIV–I Загальної частини КК України [4, с. 54–55]. Враховуючи неоднорідність інших заходів кримінально-правового характеру, на думку Е.Л. Биктимерова, такі заходи можна класифікувати, виходячи з мети і характеру впливу. До них належать: 1) заходи кримінально-правового характеру, пов'язані зі звільненням від покарання; 2) примусові заходи виховного впливу щодо визначених у законі категорій осіб, які вчинили злочин до досягнення ними 18-річного віку; 3) примусові заходи медичного характеру і конфіскація майна (заходи безпеки) [1, с. 48, 186–187]. К.М. Карпов вважає, що інші заходи кримінально-правового характеру можуть бути об'єднані в такі групи: 1) заходи безпеки – примусові заходи медичного характеру, примусові заходи виховного впливу; 2) заходи стимулювання (заохочення) правомірної поведінки – умовне засудження, умовно-дострокове звільнення, звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям, примирення з потерпілим, щире каяття, відстрочення відбуття покарання; 3) заходи відновлення матеріальних (економічних) правовідносин, порушених у результаті вчинення злочину – конфіскація майна [2, с. 134–135]. А.А. Павлова критерії класифікації інших заходів кримінально-правового характеру обґрунтовує залежно від їхнього змісту: а) заходи гарантування безпеки – примусові заходи медичного характеру; б) заходи превентивно-відновного характеру – конфіскація майна; в) заходи пре-

вентивно-виховного характеру – примусові заходи виховного впливу [5, с. 177]. Нарешті, Н.Ю. Скрипченко зазначає, що до інших заходів кримінально-правового характеру належать: 1) примусові заходи медичного характеру; 2) конфіскація майна; 3) умовне засудження; 4) примусові заходи виховного впливу щодо неповнолітніх [6, с. 20]. Водночас у подальших своїх публікаціях дослідниця вказаний перелік заходів кримінально-правового характеру дещо розширює, включаючи до нього умовно-дострокове звільнення від відбування покарання, відстрочку відбуття покарання, відстрочку відбуття покарання наркозалежними [7, с. 10–11].

Висловлюючи своє ставлення до наведених поглядів, зазначимо, що ми схильні підтримати позицію тих науковців, які до інших заходів кримінально-правового характеру відносять усі ті заходи кримінально-правового впливу, які не є покаранням, тобто не мають на меті кару особи, яка вчинила злочин. Наведена доктринальна позиція знаходить своє безпосереднє втілення в ч. 2 ст. 1, а також у ч. 3 ст. 3 КК України. Зі змісту цих законодавчих приписів безпосередньо випливає, що поряд із покаранням як основним заходом кримінально-правового характеру в КК України визначені й інші заходи кримінально-правового характеру, які в низці випадків навіть мають пріоритет у правозастосовуванні. Навіть більше, аналіз приписів КК України дозволяє стверджувати, що підставою їх застосування є вчинення особою не лише злочину, але й навпаки – незлочину, тобто суспільно небезпечного діяння неосудною особою або особою, яка не досягла віку, з якого настає кримінальна відповідальність, чи діяння, зовні схожого на нього. Інакше кажучи, до інших заходів кримінально-правового характеру належать відмінні за змістом від покарання заходи кримінально-правового впливу, метою застосування яких є відновлення доконфліктного стану правовідносин, порушених злочином або суспільно небезпечним діянням, захист охоронюваних законом прав та інтересів особи, обов'язкове лікування, а також запобігання вчиненню злочинів або суспільно небезпечних діянь через виправлення в окремих

випадках порушників закону. Водночас ці заходи засновані не лише на примусі, на чому наполягають цитовані вище науковці, але й на заохоченні (стимулюванні) як соціально прийнятної (допустимої), так і позитивної постзлочинної поведінки, а також гуманістичних засадах і недоцільності здійснення в низці випадків подальшого кримінального провадження. Отже, інші заходи кримінально-правового характеру, залежно від їх взаємозв'язку із кримінальною відповідальністю, можуть бути репрезентовані: 1) заходами кримінально-правового характеру, що реалізуються завжди через кримінальну відповідальність; 2) заходами кримінально-правового характеру, що реалізуються виключно поза межами такої відповідальності. Перші заходи, поряд із покаранням або замість нього, утворюють кримінальну відповідальність. Тут зауважимо, що сама кримінальна відповідальність є своєрідною зовнішньою формою (оболонкою), за якою криється покарання та (або) інші заходи кримінально-правового характеру. Оскільки, як відомо, обов'язковою ознакою кримінальної відповідальності є осуд (засудження) особи, лише покаранням і (або) іншими заходами кримінально-правового характеру вона не вичерпується. Отже, першу групу інших заходів кримінально-правового характеру становлять такі: 1) звільнення від покарання та його відбування (ч. ч. 2, 4, 5 ст. 74, ст. ст. 75–76, 79, 104, 80, 81, 83, 84, 85–87, 106, 107 КК України); 2) примусові заходи медичного характеру (ст. 20, п. 2 і 3 ч. 1 ст. 93 КК України); 3) примусове лікування (ст. 96 КК України); примусові заходи виховного характеру (ст. 105 КК України); 4) спеціальна конфіскація (п. 1 ч. 2 ст. 96–1, 96–2 КК України); 5) судимість (ст. ст. 88–91 КК України); 6) заходи кримінально-правового характеру, що застосовуються до юридичних осіб (ст. ст. 96–6, 96–7, 96–8, 96–9 КК України); 7) звільнення юридичної особи від застосування заходів кримінально-правового характеру в разі звільнення уповноваженої особи від призначення покарання на підставі ч. 5 ст. 74 КК України (ст. 96–5 КК України). До другої групи інших заходів кримінально-правового характеру належать такі заходи: 1) звіль-

нення від кримінальної відповідальності на підставі норм Загальної (ст. ст. 44–49 КК України) та Особливої частини (ч. 2 ст. 111, ч. 2 ст. 114 КК України та ін.); 2) виключення кримінальної відповідальності внаслідок позитивної поведінки особи під час вчинення кримінального правопорушення на стадіях попередньої злочинної діяльності (ст. 17, ч. 1, 2 ст. 31 КК України); 3) виключення кримінальної відповідальності внаслідок соціально прийнятної (допустимої) поведінки особи (ст. ст. 36–43 КК України); 4) примусові заходи медичного характеру, що застосовуються до неосудних (ч. 2 ст. 19, п. 1 ч. 1 ст. 93 КК України), примусові заходи виховного характеру, що застосовуються як у разі звільнення особи від кримінальної відповідальності (ч. 1 ст. 97 КК України), так і у випадку виключення кримінальної відповідальності через те, що особа не досягла віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність (ч. 2 ст. 97 КК України); 5) спеціальна конфіскація (п. п. 2, 3, 4 ч. 2 ст. ст. 96–1, 96–2 КК України); 6) звільнення юридичної особи від застосування заходів кримінально-правового характеру у випадку звільнення уповноваженої особи від кримінальної відповідальності на підставі ст. 49 КК України (ст. 96–5 КК України).

З огляду на вищенаведені доктринальні погляди, з урахуванням запропонованого поділу інших заходів кримінально-правового характеру на види, на нашу думку, іншими заходи кримінально-правового характеру варто розуміти як передбачені кримінальним законом відмінні від покарання примусові, заохочувальні або такі, що засновані на гуманістичних засадах і недоцільності здійснення подальшого кримінального провадження засоби впливу, що застосовуються судом до особи в разі вчинення злочину або суспільно небезпечного діяння чи діяння, зовні схожого з ним, з метою відновлення доконфліктного стану порушених правовідносин, захисту охоронюваних законом прав та інтересів особи, обов'язкового лікування, а також запобігання вчиненню нових злочинів або суспільно небезпечних діянь через виправлення в окремих випадках порушників закону. Зі змісту запропоно-

ваного визначення поняття інших заходів кримінально-правового характеру можна виокремити такі їхні ознаки: 1) будучи регламентованими виключно в КК України, їх перелік не вичерпується р. XIV і р. XIV–1 Загальної частини; 2) такі заходи застосовуються судом як у примусовому порядку (з обмеженням прав чи покладанням певних обов'язків або без такого), так і за згодою потерпілого та (або) особи, до яких вони застосовуються, у випадку заохочення або недоцільності здійснення подальшого кримінального провадження; 3) передумовою їх застосування є вчинення особою злочину або суспільно небезпечного діяння, передбаченого Особливою частиною КК України, чи діяння, зовні схожого з ним; 4) метою застосування цих заходів є відновлення доконфліктного стану порушених злочином або суспільно небезпечним діянням правовідносин, захист охоронюваних законом прав та інтересів особи, обов'язкове лікування, а також запобігання вчиненню нових злочинів або суспільно небезпечних діянь через виправлення в окремих випадках порушників закону.

Висновки і пропозиції. Підсумовуючи вищезазначене, зауважимо, що до інших заходів кримінально-правового характеру належать усі ті заходи кримінально-правового впливу, які не є покаранням, тобто не мають на меті кару особи, яка вчинила злочин. Інші заходи кримінально-правового характеру поділяються на дві групи: 1) заходи, які реалізуються завжди в межах кримінальної відповідальності; 2) заходи, які реалізуються виключно поза межами такої відповідальності. За своїм змістом ці заходи є примусовими, заохочувальними або такими, що засновані на гуманістичних засадах і недоцільності здійснення подальшого кримінального провадження.

Список використаної літератури:

1. Биктимеров Э.Л. Иные меры уголовно-правового характера и их роль в осуществлении задач уголовного права России : дисс. ...канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Э.Л. Биктимеров ; Саратовская государственная академия права. – Саратов, 2009. – 206 с.

2. Карпов К.Н. Иные меры уголовно-правового характера как средство противодействия совершению преступлений : дисс. ...канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / К.Н. Карпов ; Омская академия МВД РФ. – Омск, 2010. – 226 с.
3. Кримінальне право України : Загальна частина : [підручник] / В.І. Борисов, В.Я. Тацій, В.І. Тютюгін та ін. ; за ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна ; 5-те вид., переробл. і допов. – Х. : Право, 2015. – 528 с.
4. Куц В.М. Від дихотомії «злочин – покарання» до кримінального правопорушення та кримінально-правових засобів реагування / В.М. Куц // Нові завдання та напрями розвитку юридичної науки у ХХІ ст. : матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Львів, 15–16 листопада 2013 р. ; у 2 ч. – Львів : Західноукраїнська організація «Центр правових ініціатив», 2013. – Ч. 1. – С. 53–55.
5. Павлова А.А. Иные меры уголовно-правового характера : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / А.А. Павлова ; Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики». – М., 2011. – 219 с.
6. Скрипченко Н.Ю. Понятие и виды иных мер уголовно-правового характера / Н.Ю. Скрипченко // Вестник Вологодского института права и экономики ФСИН: преступление, наказание, исправление. – 2011. – № 2 (14). – С. 16–21 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.fsin.su/territory/Vipe/journal_bulletin_of_the_institute/archive/magazine/14/03.pdf (дата звернення 06.09.2017).
7. Скрипченко Н.Ю. Теория и практика применения иных мер уголовно-правового характеру к несовершеннолетним : автореф. дисс. ... д. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Н.Ю. Скрипченко ; Московский государственный университет им. О. Е. Кутафина. – М., 2013. – 44 с.
8. Яковлева А.М. Сучасний тлумачний словник української мови / А.М. Яковлева, Т.М. Афонська. – Х. : Торсінг Плюс, 2007. – 672 с.

Яценко А. Н. Иные меры уголовно-правового характера: понятие и виды

Рассмотрены научные точки зрения относительно формулирования понятия иных мер уголовно-правового характера и разделения их на виды. В результате их исследования, с учетом системного анализа отдельных положений действующего Уголовного кодекса Украины, предложен собственный вариант определения понятия иных мер уголовно-правового характера и их классификации.

Ключевые слова: *иные меры уголовно-правового характера, принудительное лечение, специальная конфискация, освобождение от уголовной ответственности, судимость.*

Yaschenko A. Other measures of criminal and legal character: conception and types

The doctrinal points of view concerning the formulation of the conception of other criminal and legal measures and their division into the types are considered. As a result of their research, taking into account the system analysis of certain provisions of the current Criminal Code of Ukraine, the own version of the definition of the conception of other criminal and legal measures and their classification is proposed.

Key words: *other criminal and legal measures, compulsory medical treatment, special confiscation, exemption from criminal liability, conviction.*

.....

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

.....

УДК 343.98

В. І. Алексійчук

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри криміналістики
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПІДХОДІВ У ФОРМУВАННІ СИСТЕМИ ЗАСОБІВ МЕТОДИКО-КРИМІНАЛІСТИЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

В статті, на підставі аналізу наукових підходів щодо можливості віднесення суду до суб'єктів доказування у кримінальному судочинстві та виходячи зі змісту доказування, визначено суб'єктів, які потребують засобів криміналістичного забезпечення в процесі судового провадження. З урахуванням завдань кримінального провадження та ролі сторін і суду в їх реалізації, а також призначення криміналістики висловлено авторську точку зору щодо пропозицій відносно доцільності поділу криміналістики на «криміналістику обвинувачення» та «криміналістику захисту». Запропоновано підходи до побудови окремих криміналістичних методик судового розгляду у кримінальному провадженні.

Ключові слова: криміналістичне забезпечення судового розгляду у кримінальному провадженні; методико-криміналістичне забезпечення судової діяльності; методико-криміналістичне забезпечення судового провадження; суб'єкти криміналістичного забезпечення судового розгляду у кримінальному провадженні; криміналістична методика; окрема криміналістична методика судового розгляду у кримінальному провадженні.

Постановка проблеми. Розвиток криміналістики природно відбувається в тісному взаємозв'язку з кримінальним процесуальним правом, яке визначає, в першу чергу, її завдання, напрями та межі. Процес Євроінтеграції України супроводжується низкою кардинальних реформ, в тому числі в організації та функціонуванні органів кримінальної юстиції. Реформування кримінально-процесуального законодавства, переосмислення багатьох правових категорій та інститутів, в свою чергу, супроводжуються науковими дискусіями щодо перегляду традиційних положень криміналістики та запровадження нових засобів оптимізації діяль-

ності органів кримінального судочинства. Низка спірних питань у криміналістиці на сьогодні стосується ідей формування системи засобів криміналістичного забезпечення судового розгляду у кримінальному провадженні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Науковим підґрунтям цієї статті є роботи вчених: Л.Ю. Ароцкера, М.О. Баєва, О.Я. Баєва, М.Й. Вільгушинського, Г.А. Воробйова, В.К. Гавла, Р.В. Герцика, М.В. Даньшина, В.А. Журавля, Д.В. Кима, І.І. Когутича, В.І. Комісарова, Ю.В. Кореневського, Ю.І. Крючко, Р.Л. Степанюка, В.Ю. Шепітька, Б.В. Щура, в яких обґрунтовується доцільність і актуальність розробки засобів криміналістичного забезпечення для судового провадження.

Водночас результати аналізу робіт зазначених науковців свідчать про відсутність єдності щодо визначення суб'єкту (кола суб'єктів), які потребують такого забезпечення у процесі судового провадження, та потреби персоніфікації (розрізнення) системи засобів криміналістичного забезпечення щодо кожного з таких суб'єктів. Вказані проблеми, які постають перед криміналістикою, тісно пов'язані з проблемами правового характеру: розумінням змагального процесу та завдань, які стоять перед його сторонами, віднесенням суду до суб'єктів доказування у цьому процесі та ін.

Метою статті є визначення суб'єктів криміналістичного забезпечення судового розгляду у кримінальному провадженні на підставі аналізу існуючих у науковій літературі підходів у розв'язанні цього питання, а також залежного від цього підходу до формування окремих криміналістичних методик судового розгляду у кримінальному провадженні.

Виклад основного матеріалу. Звертаючись до історичного аналізу джерел та умов формування ідей криміналістичного забезпечення судової діяльності, доцільно згадати про інститут судових слідчих. Так, із виданням Указу Олександра II «Об отделении следственной части от полиции» від 8 червня 1860 р. та Статуту кримінального судочинства 1864 р. з'являється процесуальна фігура судового слідчого, який належав до судового відомства, знаходився в організаційному та процесуальному підпорядкуванні окружного суду, а прийняття кримінальної справи до провадження слідчим вважалось судовим актом [1, с. 161]. Суд, який у подальшому приймав рішення по справі, мав право надавати вказівки судовому слідчому в процесі слідства, перевіряти його дії, розглядати скарги на них, зупиняти та припиняти провадження у справі. Таким чином, слідство виступало стадією судового провадження, здійснювалося представниками судового органу, у зв'язку з чим перші криміналістичні рекомендації, звернені до судових слідчих (які сьогодні у криміналістиці розглядаються як криміналістичні засоби розслідування злочинів), можна вважати засобами криміналістичного за-

безпечення судової діяльності (одного з напрямків реалізації судової діяльності). З ліквідацією інституту судових слідчих (на підставі постанови Народного Секретаріату Української Республіки «О введении народного суда» від 4 січня 1918 р.) судді набули права безпосередньо провадити попереднє слідство (поряд з іншими суб'єктами – слідчими комісіями при Радах та революційними трибуналами). І вже з дорученням ведення попереднього слідства народним слідчим (відповідно до Положення про народний суд УРСР від 26 жовтня 1920 р.) останні організаційно були виведені з судового відомства (обиралися на посаду та знімалися губернськими виконавчими комітетами Рад), але мали підкорятися радам народних суддів, крім того, місцеві народні суди (поряд з іншими встановленими Положенням суб'єктами) мали право здійснення нагляду за розслідуванням кримінальних справ. А згідно з Кримінальним процесуальним кодексом (далі – КПК) УРСР 1922 р. відносини слідчого і суду визначалися повноваженнями другого щодо призначення слідчого на посаду, судового контролю за провадженням окремих процесуальних дій (арешту, обшуку), передачі справ, розгляду скарг на дії слідчого. З прийняттям нової редакції КПК УРСР 1927 р. повноваження щодо контролю над діями слідчих передано від суду до прокуратури [1, с. 162]. Реформування системи кримінального судочинства та діяльності органів кримінальної юстиції проявляло себе в обвинувальному ухилі, який тривалий час панував у вітчизняному кримінальному процесі, пояснюючи тим самим відсутність гострої потреби судів у рекомендаціях криміналістики, оскільки всі недоліки розслідування і доведення вини підсудних усувалися шляхом повернення справ на додаткове розслідування слідчим органам.

Досліджуючи послідовність процесу формування системи засобів криміналістичного забезпечення судової діяльності, можна звернути увагу, що в той же час у 20–30-х роках ХХ століття (з часів початку діяльності кабінетів, а далі – інститутів науково-судових експертиз в Україні) розвиткові такого напрямку сприяла діяльність експертів, які приділяли увагу науковому

обґрунтуванню можливостей використання технічних прийомів та засобів під час дослідження речових доказів у діяльності суб'єктів, які здійснюють кримінальне провадження, в тому числі суддів. З 50-х років ХХ століття в Науково-дослідних інститутах судової експертизи (Київському, Харківському, Одеському, а далі й в інших) проводились узагальнення практики застосування прийомів та засобів криміналістичної техніки, а також недоліків у використанні висновків криміналістичних експертиз, на підставі чого випускались інформаційні бюлетені, адресовані слідчим і суддям, видавалися посібники з питань направлення речових доказів на експертизу, криміналістичні проблеми слідчої та судової діяльності обговорювалися під час наукових заходів (конференцій криміналістів, сесій Українського наукового товариства судових медиків та криміналістів) [2, с. 16-17], активними учасниками яких були судові експерти.

Наступним кроком у розвитку ідеї криміналістичного забезпечення судової діяльності були пропозиції щодо розробки тактико-криміналістичних рекомендацій із планування судового слідства та проведення судових дій (60–70-ті рр. ХХ ст.) [4; 5; 6, с. 150-171 та ін.]. У перших фундаментальних роботах із цих питань здебільшого простежується тенденція щодо відведення ініціативи у плануванні судового слідства судді, який має формувати коло можливих версій (орієнтуючись, в першу чергу, на версію обвинувачення), визначати перелік обставин, що підлягають з'ясуванню, та обирати способи їх встановлення та перевірки. У цей період виходить низка статей, присвячених тактиці судового допиту, судового огляду, очній ставці. Пізніше (кін. ХХ – поч. ХХІ ст.) з'являються роботи, в яких пропонується застосування засобів методико-криміналістичного забезпечення судового розгляду кримінальних справ за окремими видами злочинів [7; 8].

На сьогодні вітчизняними науковцями і практиками (М.Й. Вільгушинський, Р.В. Герцик, В.А. Журавель, І.І. Когутич, В.Ю. Шепітько, Б.В. Щур) дедалі більше підіймається питання щодо потреби формування і розвитку системи засобів кри-

міналістичного забезпечення судового розгляду у кримінальному провадженні й адресуванні таких рекомендацій як суду, так і сторонам провадження – обвинувачення та захисту [9–12; 13, с. 461-462].

У визначенні суб'єктів, які потребують засобів криміналістичного забезпечення у процесі судового провадження, вчені по-різному оцінюють роль суду та сторін у процесі судового розгляду у кримінальному провадженні. Так, значна доля вчених, виходячи з розуміння принципу презумпції невинуватості, звертають увагу на потребу якісної перевірки і критичного аналізу доказів обвинувачення, і, таким чином, вважають захисника у кримінальному провадженні саме тим суб'єктом, що потребує системи відповідних науково-практичних рекомендацій з тактики й методики судового розгляду. У зв'язку з цим вчені (М.О. Баєв, О.Я. Баєв та ін.) пропонують виокремлювати підсистему криміналістики – «Криміналістичну адвокатологію» [14; 15]. З іншого боку, поширеність різних форм протидії встановленню істини з боку обвинуваченого та інших зацікавлених осіб нерідко стає причиною руйнування позиції обвинувачення в суді та призводить до безкарності справжніх злочинців. Зазначене актуалізує потребу криміналістичного забезпечення державного обвинувача криміналістичними засобами, спроможними допомогти встановити істину в умовах неочікуваних змін. Окремі вчені пропонують виокремлювати методику кримінального переслідування (як комплекс рекомендацій щодо забезпечення суб'єктів-представників сторони обвинувачення: слідчого, прокурора-наглядача, процесуального керівника, прокурора-обвинувача) (О.Н. Коршунова) [16]. При цьому висловлюються категоричні твердження, що суд взагалі не може вважатися активним учасником судового дослідження доказів, цим займаються виключно сторона захисту і обвинувачення (О.Я. Баєв, Ю.І. Крючко, Р.Л. Степанюк, М.А. Погорецький, Д.Б. Сергеева) [17, с. 605; 18, с. 42; 19, с. 119; 20]. Зокрема, Р.Л. Степанюк, визнаючи потребу розширення сфери застосування криміналістичної методики на все судове провадження в першій інстанції, вважає можли-

вим створення окремих криміналістичних методик лише для сторін кримінального провадження («рекомендації з підтримання державного обвинувачення в суді» та «рекомендації щодо здійснення професійного захисту в суді»), тоді як суду, на думку науковця, цілком достатньо загальних рекомендацій щодо тактики окремих судово-слідчих дій [20, с. 339-340].

Інші вчені не погоджуються з визначенням суду лише як пасивного спостерігача (В.К. Гавло, Д.В. Ким та ін.) і вважають, що суб'єкт, який не підготовлений до діяльності в умовах можливих змін ситуацій судового розгляду і не володіє прийомами перевірки доказів, не може якісно здійснювати їх оцінку [21, с. 24-25]. Знання криміналістичної методики судового розгляду кримінальних проваджень, на думку Р.В. Герцика (який ставить за мету її розробку щодо проваджень про корисливо-насильницькі кримінальні правопорушення), даватиме змогу суду виконувати свої функції більш цілеспрямовано: виявити й оцінити недоліки «окремого» досудового розслідування, вирішити питання щодо можливості й доцільності усунення виявлених помилок і прогалин, а також визначити оптимальні форми і методи дослідження обставин кримінального провадження під час судового розгляду [11, с. 96]. Обґрунтовуючи роль зазначених наукових розробок у діяльності суддів (щодо сприяння об'єктивності з'ясування обставин справи), вчені наводять результати проведених досліджень та узагальнень опитування практичних працівників [22, с. 20, 383].

Оцінюючи доводи учасників наведеної полеміки, виникає потреба у визначенні ролі суду в процесі доказування. Щодо цього частина вчених схиляється до думки, що суд не є суб'єктом доказування, такими суб'єктами є лише сторони у кримінальному провадженні (М.А. Погорецький, О.С. Старенький та ін.) [23, с. 72; 24, с. 235]. Інші ж науковці вважають, що суд також є суб'єктом доказування, а не просто арбітром (В.В. Вапнярчук, О.В. Литвин, О.Г. Яновська та ін.) [25, с. 342; 26, с. 10; 27, с. 91]. На нашу думку, у вирішенні цього питання доцільно виходити з аналізу і комплексного ро-

зуміння низки статей КПК. Так, відповідно до ч. 2 ст. 91 КПК України «Доказування полягає у збиранні, перевірці та оцінці доказів з метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження». Відповідно до ч. 1. ст. 94 КПК «Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом, оцінюють кожний доказ з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення». У зв'язку з наведеними нормами виникає питання: чи може суд, який не впевнений у поданих доказах або помітив у них суперечності (зокрема, коли сторони провадження могли не звернути на це уваги у зв'язку з недостатнім професійним рівнем, поверхневим ставленням до виконання своїх обов'язків тощо), залишити їх нероз'ясненими і, маючи сумнів та знехтувавши повнотою з'ясування обставин справи, оцінити докази та прийняти рішення? Відповідь на це питання, здається, не може бути позитивною. Тобто суд не є пасивним учасником, більш того, враховуючи, що він оцінює докази (що в свою чергу виступає елементом доказування), він є суб'єктом доказування. Крім цього, перевіряючи наявні докази, суд може призначати повторну експертизу, ставити запитання допитуваним, ініціювати проведення одночасного допиту учасників, оголошення змісту документів, визначити умови проведення процесуальних дій, їх учасників (ст. 332, 336, 351-354, 356, 358, 361 КПК України) тощо, тобто проявляти активність і навіть ініціативність під час перевірки і оцінки доказів. Вочевидь, що всі зазначені суб'єкти судового провадження (суд, обвинувач, захисник) потребують наукових рекомендацій криміналістики, оскільки доказування є різновидом пізнавальної діяльності, а засобом оптимізації такої пізнавальної діяльності і є саме рекомендації криміналістики.

Друге проблемне питання: чи мають бути це єдині рекомендації щодо судового розгляду у кримінальному провадженні,

чи окремі для кожного з суб'єктів? Розбіжність підходів науковців у розв'язанні цього питання породжує неабиякі додаткові наукові проблеми (зокрема, щодо визначення предмета, завдань, системи криміналістики, її меж з іншими науками, об'єктом вивчення яких є діяльність суб'єктів кримінального провадження). У цьому відношенні деякі науковці (М.В. Даньшин, В.І. Комісаров) справедливо засуджують ідею розподілу криміналістики на криміналістику обвинувачення та захисту, вважаючи такий підхід нелогічним, суперечливим і таким, що призведе до суттєвого викривлення завдання цієї науки щодо сприяння встановленню істини під час провадження [28, с. 180; 29, с. 132, 134].

«При оцінці різноманітних ідей і теоретичних конструкцій, – наголошує М.В. Даньшин, – потрібно виходити з функціонального призначення криміналістичної науки – забезпечення ефективної протидії злочинності» [30, с. 12-13].

Погоджуючись із цим зауваженням, ми вважаємо, що змістом криміналістичних рекомендацій для судового розгляду у кримінальному провадженні мають бути не окремо: 1) «прийоми й способи кримінального переслідування» (що лише призведе до посилення обвинувального ухилу, який і так спостерігається у слідчій практиці, всупереч положенням ч. 2 ст. 9 КПК України, де зафіксовано обов'язок прокурора, керівника органу досудового розслідування, слідчого всебічно, повно і неупереджено дослідити обставини кримінального провадження, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують чи обтяжують його покарання); і окремо 2) «прийоми й способи професійного захисту від кримінального переслідування» (що має небезпеку перетворення у прийоми й способи протидію встановленню об'єктивних обставин події з метою уникнення відповідальності винним особами), а має бути єдина система засобів найбільш ефективного встановлення, дослідження, перевірки і використання доказів з урахуванням типових ситуацій, що можуть виникати у процесі судового розгляду (зокрема, таких ситуацій, як: зміна

показань учасниками процесу, втрата доказової інформації (загибель, зникнення учасника та ін.), встановлення нових фактів, суперечностей у доказах, визнання їх недопустимими тощо), та типових версій. Всі суб'єкти доказування під час судового розгляду діють в умовах одних і тих самих ситуацій, приймають участь у доведенні (спростуванні) та перевірці всіх висунутих версій. І суд, який має належним чином дослідити всі обставини кримінального провадження та оцінити представлені докази, враховуючи при цьому його роль як суб'єкта, що остаточно визначає обсяг і порядок дослідження доказів (виходячи з доводів сторін щодо цього), задовольняє клопотання сторін, повинен розуміти, для якої з ситуацій, які дії, який порядок будуть найбільш доцільними (забезпечуватимуть можливість з'ясування об'єктивної картини події, інших важливих фактів і відомостей, включаючи й виправдовуючі, й викриваючі).

Криміналістика має виходити із завдань кримінального провадження, які є для неї первинними і, в свою чергу, єдиними як для сторін провадження, так і для суду. Відповідно до ст. 2 КПК України завданнями кримінального провадження є забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, 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».

Не заперечуючи ніяким чином існування протилежності інтересів (і витікаючих із цього завдань) сторін кримінального провадження, не зовсім точним у той же час є розуміння змагальності у кримінальному провадженні в буквальному сенсі як «повного, суворого й безпринципового суперництва», «азартної гри» в її поганому розумінні, з притаманним їй намаганням суперників (сторін) «перемогти будь-якою ціною», оскільки є загальне, що їх об'єднує – це завдання кримінального провадження, захист та відновлення

прав і свобод, які були порушені, справедливості.

Роль обвинувачення у кримінальному провадженні не може бути звужена до визнання і врахування в процесі оцінки лише викриваючих й обтяжуючих обставин, його завданням не є підтвердження вини за відсутності на те підстав. Так само і завданням захисту не є допомога в будь-який спосіб в уникненні відповідальності.

Поділ криміналістики на два самостійних протилежних табори: «криміналістику обвинувачення» та «криміналістику захисту» суперечить головній ідеї кримінального провадження – встановленню об'єктивних обставин події, яка відбулася, правильному розумінню її суті та намірів учасників. Наявність протилежних сторін має забезпечувати якість вирішення загальних завдань кримінального провадження шляхом взаємодоповнення результатами своєї діяльності одна одної, взаємоконтролю якості представлених доказів через їх критичний аналіз. Протилежність позицій сторін ще не свідчить про повну розбіжність мети і завдань їх діяльності, якими в кінцевому рахунку є об'єктивне й справедливе розв'язання правової ситуації.

А отже, рекомендації криміналістики мають бути спрямовані на встановлення об'єктивної інформації в її якомога більш повному змісті. І кожна зі сторін по суті сприяє досягненню такої об'єктивності й повноти шляхом реалізації своїх функцій, прав і повноважень.

Більш того, ідея поділу криміналістики на самостійні структурні частини – обвинувачення й захисту – з формальних позицій суперечить принципу змагальності, оскільки матиме наслідком нерівномірність розробки наукових положень (зокрема, методико-криміналістичних рекомендацій щодо одних і тих самих видів злочинів, ситуацій тощо) для сторін обвинувачення та захисту.

Висновки і пропозиції. Виходячи з викладеного, криміналістична методика судового розгляду у кримінальному провадженні має становити єдину систему окремих криміналістичних методик як універсальних моделей судового розгляду за окремими видами (категоріями)

злочинів в умовах типових ситуацій судового слідства, суб'єктами застосування яких можуть виступати будь-які суб'єкти доказування (захисник, обвинувач, суд), кожен з яких може творчо використовувати їх для досягнення мети своєї діяльності. В той же час внутрішня будова окремих криміналістичних методик судового розгляду може включати комплекси рекомендацій у вигляді найбільш доцільних дій, методів та прийомів щодо перевірки системи типових версій (версій обвинувачення, захисту, контрверсій, нових судових версій, в т.ч. – в межах ч. 3 ст. 337 КПК України), які можуть використовуватися як підґрунтя побудови тактичної лінії обвинувачення, захисту та планування судового слідства і з таких позицій слугувати комплексами рекомендацій для кожного із суб'єктів доказування. Викладення ж таких наукових положень у межах єдиних окремих криміналістичних методик судового розгляду у кримінальному провадженні сприятиме всебічності, повноті й об'єктивності судового розгляду та реалізації змагальності у кримінальному судочинстві.

Список використаної літератури:

1. Добровольський С.В. Визначеність процесуального статусу слідчого як передумова ефективності його діяльності (історичний аспект) / С.В. Добровольський // Правові засади підвищення ефективності боротьби зі злочинністю в Україні: матеріали наук. конф., 15 трав. 2008 р. / ред. кол.: В.І. Борисов (гол. ред.) та ін. – Х.: Право, 2008. – С. 160–163.
2. Тихенко С.И. Развитие криминалистики в Украинской ССР за 50 лет советской власти / С.И. Тихенко, В.К. Лисиченко // Криминалистика и судебная экспертиза: респ. межвед. сборн. науч. и науч.-метод. работ. – Киев, 1967. – Вып. 4. – С. 7–34.
3. Ароцкер Л.Е. Использование данных криминалистики в судебном разбирательстве уголовных дел / Л.Е. Ароцкер. – М.: Юрид. лит., 1964. – 223 с.
4. Ароцкер Л.Е. Тактика и этика судебного допроса / Л.Е. Ароцкер. – М.: Юрид. лит., 1969. – 120 с.
5. Воробьев Г.А. Планирование судебного следствия / Г.А. Воробьев; отв. ред. Ю.С. Суховий. – М.: Юрид. лит., 1978. – 80 с.

6. Настольная книга судьи (рассмотрение уголовных дел в суде первой инстанции) / ред. кол. А.Ф. Горкин, В.В. Куликов и др. – М. : Юрид. лит., 1972. – 744 с.
7. Кореневский Ю.В. Криминалистика для судебного следствия / Ю.В. Кореневский. – М. : АО «Центр ЮрИнфоР», 2001. – 198 с.
8. Когутич І.І. Використання криміналістичних знань у судовому розгляді кримінальних справ: [наук.-практ. посібник] / І.І. Когутич, В.Т. Нор. – Львів, Київ : Тріада плюс, Алерта, 2011. – 428 с.
9. Вільгушинський М.Й. Тактика судового слідства в системі криміналістики : [монографія] / М.Й. Вільгушинський ; за ред. В.Ю. Шепітька. – Харків : Право, 2010. – 168 с.
10. Журавель В.А. Криміналістичні методики судового розгляду окремих категорій кримінальних справ: проблеми формування та реалізації / В.А. Журавель // Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія». – Одеса, 2017. – Том XIX. – С. 130–138.
11. Герцик Р.В. Криміналістична методика судового розгляду кримінальних проваджень / Р.В. Герцик // Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія». – Одеса, 2017. – Том XIX. – С. 92–97.
12. Шепітько В.Ю. Тенденції та функції криміналістики в умовах змагального кримінального судочинства / В.Ю. Шепітько // Криминалистика и судебная экспертиза. – 2015. – Вып. 60. – С. 67–76 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/krise_2015_60_12.
13. Щур Б.В. Перспективи розвитку криміналістичної методики в сучасній криміналістиці / Б.В. Щур // Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія». – Одеса, 2017. – Том XIX. – С. 459–465.
14. Баев М.О. Тактика уголовного преследования и профессиональной защиты от него. Прокурорская тактика. Адвокатская тактика: [науч.-практич. пособ.] / М.О. Баев, О.Я. Баев. – М. : Издательство «Экзамен», 2005. – 320 с.
15. Баев О.Я. Криминалистика как подсистема науки криминалистика / О.Я. Баев // Профессиональная деятельность адвоката как объект криминалистического исследования / сост. Л.А. Зашляпин. – Екатеринбург : Чароид, 2002. – С. 14–21.
16. Коршунова О.Н. Криминалистические методики уголовного преследования: особенности построения и структуры / О.Н. Коршунова // Известия Высших учебных заведений. Правоведение. – 2006. – № 4. – С. 154–159.
17. Баев О.Я. От тактики суда к тактике в суде / О.Я. Баев // Теорія та практика судової експертизи і криміналістики: збірн. матер. міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 19–20 червня 2002 р.). – Х. : Право, 2002. – Вип. 2. – С. 604–607.
18. Крючко Ю.І. Проблеми підтримання державного обвинувачення у справах про навмисні вбивства / Ю.І. Крючко. – Харків : ТОВ «Легас», 2000. – 248 с.
19. Погорецький М.А. Тактика захисника: поняття, зміст та місце в системі криміналістичної тактики / М.А. Погорецький, Д.Б. Сергєєва // Вісник кримінального судочинства. – № 2. – 2016. – С. 113–123.
20. Степанюк Р.Л. Проблеми формування окремих криміналістичних методик для судового провадження / Р.Л. Степанюк // Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія». – Одеса, 2017. – Том XIX. – С. 336–343.
21. Гавло В.К. Тактика и методика судебного следствия – научное поле деятельности криминалистика / В.К. Гавло, Д.В. Ким // Теорія та практика судової експертизи та криміналістики: зб. наук.-практ. матеріалів. – Х. : Право, 2006. – Вип. 6. – С. 22–30.
22. Корчагин А.А. Криминалистическая методика предварительного расследования и судебного разбирательства по делам об убийствах (проблемы теории и практики) : [моногр.] / А.А. Корчагин; под ред. проф. В.К. Гавло. – М. : Юрлитинформ, 2013. – 512 с.
23. Погорецький М.А. Нова концепція кримінального процесуального доказування / М.А. Погорецький // Вісник кримінального судочинства. – № 3. – 2015. – С. 63–79.
24. Старенький О.С. Суб'єкти доказування в кримінальному провадженні: поняття та класифікація / О.С. Старенький // Наукові записки Львівського університету бізнесу та права. – 2014. – № 12. – С. 232–236 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nzlubp_2014_12_54.
25. Вапнярчук В.В. Теорія і практика кримінального процесуального доказування: [моногр.] / В.В. Вапнярчук. – Х. : Юрайт, 2017. – 408 с.

26. Литвин О.В. Кримінально-процесуальне доказування у стадії судового розгляду: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / О.В. Литвин. – Одеса : НУ «ОЮА», 2016. – 21 с.
27. Яновська О.Г. Роль суду в змагальному кримінальному судочинстві / О.Г. Яновська // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 1. – С. 87–91.
28. Даньшин М.В. Теоретичні передумови міжпредметних зв'язків криміналістики з науками кримінально-правового циклу / М.В. Даньшин // Форум права. – 2013. – № 3. – С. 174–183.
29. Комиссаров В.И. Тактика судебного следствия – состояние и перспективы развития / В.И. Комиссаров // Теория та практика судової експертизи і криміналістики: зб. наук.-практ. матеріалів. – Х. : Право, 2003. – Вип. 3. – С. 128–136.
30. Даньшин М.В. Місце криміналістики у системі юридичних наук : автореферат дис. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / М.В. Даньшин. – Харків : ХНУВС, 2014. – 40 с.

Алексейчук В. И. Об определении подходов к формированию системы средств методико-криминалистического обеспечения судебного рассмотрения в уголовном производстве

В статье, на основе анализа научных подходов в отношении возможности отнесения суда к субъектам доказывания в уголовном судопроизводстве и исходя из содержания доказывания, определены субъекты, нуждающиеся в средствах криминалистического обеспечения в процессе судебного производства. С учетом задач уголовного производства и роли сторон и суда в их реализации, а также назначения криминалистики сформулирована авторская позиция относительно предложений о целесообразности деления криминалистики на «криминалистику обвинения» и «криминалистику защиты». Предложены подходы к построению частных криминалистических методик судебного рассмотрения в уголовном производстве.

Ключевые слова: криминалистическое обеспечение судебного рассмотрения в уголовном производстве; методико-криминалистическое обеспечение судебной деятельности; методико-криминалистическое обеспечение судебного производства; субъекты криминалистического обеспечения судебного рассмотрения в уголовном производстве; криминалистическая методика; частная криминалистическая методика судебного рассмотрения в уголовном производстве.

Aliksieichuk V. On determination of approaches to formation of a system of methodical and criminalistics support of court hearing in criminal proceeding

The subjects requiring the means of criminalistics support in the criminal proceedings are determined in the paper on basis of the analysis of scientific approaches regarding the possibility of classifying the court as a proving subject in criminal proceedings, as well as basing on the content of proof. Taking into account the tasks of criminal proceedings and the role of the parties and the court in tasks implementation, as well as the criminalistics destination, the author's position on the reasonability of dividing criminalistics into "criminalistics of prosecution" and "criminalistics of defense" is formulated. Some approaches to the building of particular criminalistic methods of court hearing in criminal proceeding are proposed.

Key words: providing of criminalistic support for court hearing in criminal proceeding; methodical and criminalistic support of the court activity; methodical and criminalistic support of court proceeding; subjects of criminalistic support of court hearing in criminal proceeding; criminalistic methods, particular criminalistic methods of court hearing in criminal proceeding.

УДК 343.102(477)

В. Г. Дрозд

кандидат юридичних наук, доцент,
провідний науковий співробітник 2-го науково-дослідного відділу
науково-дослідної лабораторії з проблем правового
та організаційного забезпечення діяльності
Державного науково-дослідного інституту МВС України

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ СИСТЕМИ ЗАГАЛЬНИХ ПОЛОЖЕНЬ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

У статті наведено законодавчу систему загальних положень досудового розслідування, висвітлено наукові підходи до їх систематизації, а також наведені позиції правників щодо доцільності їх розширення. За результатами запропоновано авторське бачення удосконалення положень КПК України в аспекті дослідження.

Ключові слова: досудове розслідування, загальні положення досудового розслідування, взаємодія органів досудового розслідування.

Постановка проблеми. У чинному Кримінальному процесуальному кодексі України 2012 року (далі – КПК України 2012 р.) змінено не лише концепцію здійснення кримінального провадження, а й, зрозуміло, нормативну структуру процесуального закону. Одним із нововведень стало закріплення в КПК України окремої глави 19 «Загальні положення досудового розслідування», яка об'єднала в собі 9 нормативних положень, що безпосередньо регулюють питання здійснення досудового розслідування незалежно його диференціації. При цьому окремі наукові здобутки із цього питання залишилися поза увагою законодавця, у зв'язку із чим сьогодні вченими і практиками продовжує тривати дискусія щодо окремих аспектів загальних положень досудового розслідування, зокрема необхідності їх розширення, а також удосконалення вже закріплених положень. Зазначене наочно свідчить про актуальність піднятого питання та доцільність його подальшого вивчення.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблемним питання системи загальних положень досудового розслідування присвятили свої праці В.В. Вапнарчук, Ю.М. Грошевий, О.В. Капліна, В.В. Коваленко, Є.Г. Коваленко, Л.М. Лобойко, В.Т. Маляренко, В.В. Павловський, Д.П. Письменний, О.С. Степанов, В.М. Тертишник, Л.Д. Удалова,

О.Г. Шило та ін. Водночас, незважаючи на наукові здобутки зазначених учених, сучасне кримінальне процесуальне законодавство України характеризується низкою новел, зокрема й щодо системи загальних положень досудового розслідування.

Мета – навести законодавчу систему загальних положень досудового розслідування, висвітлити наукові підходи до їх систематизації, а також наведені позиції правників щодо доцільності їх розширення.

Виклад основного матеріалу. У чинному КПК України передбачено 9 загальних положень досудового розслідування. Це обумовлює здійснення їх певної систематизації. Так, В.В. Павловський запропонував виділити такі групи загальних положень досудового розслідування, закріплених у КПК України: 1) загальні положення, які визначають процесуальну діяльність учасників кримінального провадження на початку досудового розслідування (дізнання, досудове слідство); 2) організаційно-правові положення досудового розслідування (строки досудового розслідування та процесуальний порядок їх обчислення; підслідність та місце проведення досудового розслідування; об'єднання та виділення кримінальних проваджень); 3) загальні положення досудового розслідування щодо забезпечення таємниці та окремих процесуальних прав учасників кримінального провадження (недопустимість розголошення відомостей досудового розслідування; подання

та вирішення клопотань на стадії досудового розслідування; ознайомлення з матеріалами кримінального провадження до його завершення) [1, с. 11]. Слід прийняти до уваги запропоновану класифікацію. Проте, вважаємо, що загальні положення, які визначають процесуальну діяльність учасників кримінального провадження на початку досудового розслідування, охоплюються групою організаційно-правових положень досудового розслідування.

Більш вивіреною є наукова позиція щодо поділу загальних положень досудового розслідування, закріплених у главі 19 КПК України, на дві групи: а) ті, що стосуються забезпечення всебічності, повноти, неупередженості та швидкоти досудового розслідування; б) ті, що стосуються забезпечення прав і законних інтересів учасників досудового розслідування [2, с. 346].

З урахуванням вказаного поділу, а також беручи до уваги законодавче унормування загальних положень досудового розслідування, вважаємо, що їх слід систематизувати.

Загальні положення досудового розслідування, спрямовані на забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування, до яких слід віднести: а) початок досудового розслідування; б) підслідність; в) об'єднання та виділення матеріалів досудового розслідування; г) місце проведення досудового розслідування; д) строки досудового розслідування.

Загальні положення досудового розслідування, спрямовані на забезпечення прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження, до яких належать: а) розгляд клопотань під час досудового розслідування; б) ознайомлення з матеріалами досудового розслідування до його завершення; в) недопустимість розголошення відомостей досудового розслідування.

Наведена класифікація є умовною, оскільки під час дотримання норм КПК України щодо проведення швидкого, повного та неупередженого розслідування (тобто положень першої групи) будуть забезпечені права, свободи та законні інтереси учасників досудового розслідування

(тобто загальні положення другої групи). Разом із тим зазначений поділ є підставою для подальшого розгляду загальних положень досудового розслідування.

Наголосимо, що хоча на законодавчому рівні й визначено перелік загальних положень досудового розслідування, в наукових джерелах пропонується інший їх зміст. Так, деякі науковці вказують на більш широкий перелік даних положень. Наприклад, С.А. Шейфер, окрім тих положень, що закріплені на рівні закону (КПК України 1960 року), також виокремлює такі загальні положення досудового розслідування, як одноособове ведення слідства; процесуальна самостійність слідчого та його взаємини з прокурором, начальником слідчого відділу й органами дізнання; швидкість попереднього слідства; використання допомоги громадськості в розслідуванні; відвід (усунення від ведення справи) необ'єктивного слідчого; організацію розслідування складних і трудомістких справ; об'єднання й виділення справ; вирішення клопотань, заявлених учасниками процесу; участь у слідчих діях понятих і спеціалістів-фахівців; фіксування результатів слідчих дій [3, с. 5]. По-іншому, аніж у законі, бачить перелік загальних положень досудового слідства й Є.М. Коваленко, який до таких положень відносить: підслідність; провадження досудового слідства; забезпечення прав учасникам досудового слідства; недопущення розголошення даних досудового слідства; складання процесуальних документів під час провадження досудового слідства; розслідування злочинів групою слідчих; використання науково-технічних засобів під час розкриття й розслідування злочинів [4, с. 276]. Проте, на нашу думку, спірним є віднесення такого положення, як забезпечення прав учасникам досудового слідства до категорії загальних, оскільки це є завданням усього кримінального провадження, а не лише стадії досудового розслідування.

У свою чергу, В.М. Тертишник до загальних умов досудового розслідування, що не закріплені на рівні закону, відносить провадження розслідування групою слідчих; усебічне, повне й об'єктивне дослідження обставин справи; документування проце-

суальної діяльності; забезпечення прав та безпеки учасників процесу; процесуальну самостійність і незалежність слідчого [5, с. 355]. Однак, на нашу думку, дискусійним є віднесення до загальних положень усебічного, повного й об'єктивного дослідження обставин справи, адже це також є завданням кримінального провадження, а не якоїсь окремої стадії. Зрозуміло, що віднесення вказаними процесуалістами тих чи інших положень досудового розслідування до категорії загальних належить до дискусійних питань, оскільки іноді вчені розглядають загальні положення досудового розслідування через призму певних правил основних положень не тільки досудового розслідування, але й усього кримінального провадження, а іноді – через призму його завдань.

На сучасному етапі розвитку кримінальної процесуальної науки дослідники зазначеної проблематики, враховуючи здобутки науки кримінального процесуального права, до загальних положень досудового розслідування в широкому розумінні також включають й положення, які стосуються: окремих аспектів процесуальної діяльності прокурора, керівника органу досудового розслідування, слідчого судді щодо реалізації положень визначених главою 19 КПК України; процесуальних форм взаємодії слідчого з оперативними підрозділами; проведення досудового розслідування слідчим (слідчими) або групою слідчих; види та форму процесуальних рішень окремих учасників кримінального провадження, які приймаються на стадії досудового розслідування та на початку кримінального провадження [1, с. 50].

У доктринальних джерелах із кримінального процесу вчені додатково виокремлюють такі загальні положення досудового розслідування, як взаємодію органів розслідування, необхідність обов'язкового роз'яснення і забезпечення прав учасників досудового розслідування (О.С. Степанов) [2, с. 350, 362]; взаємодію слідчого з оперативними підрозділами, складання процесуальних документів під час досудового розслідування (В.В. Вапнарчук [6, с. 219]).

З приводу вказаного зазначимо, що відповідно до ч. 2 ст. 20 КПК України на

слідчого, прокурора, слідчого суддю суд покладає обов'язок роз'яснити підозрюваному, обвинуваченому його права та забезпечити право на кваліфіковану правову допомогу з боку обраного або призначеного захисника. Механізм виконання цієї вимоги деталізується в окремих нормах, які регламентують або правовий статус учасників кримінального провадження (наприклад, ч. 8 ст. 42, п. 1 ч. 1 ст. 56, ч. 4 ст. 65 КПК України), або порядок проведення певних процесуальних дій чи прийняття окремих процесуальних рішень (наприклад, п. 7 ч. 1 ст. 277 КПК України). Таким чином, положення про необхідність обов'язкового роз'яснення і забезпечення прав учасників досудового розслідування, яке О.С. Степанов виділяє в якості загального положення досудового розслідування, на наш погляд, носить характер фундаментального правила, яке відображає сутність усього кримінального судочинства, а не окремої його стадії.

З приводу складання процесуальних документів під час досудового розслідування, яке виокремлюється В.В. Вапнарчуком серед загальних положень досудового розслідування, зазначимо, що кожна слідча або інша процесуальна дія фіксується в певному процесуальному документі, форма якого прямо передбачена в законі. Основними процесуальними документами, які можуть складатися під час досудового розслідування, є такі: постановова (ч. 5 ст. 110 КПК України), протокол (ст. 104 КПК України), обвинувальний акт (ч. 4 ст. 110, ст. 291 КПК України), ухвала (ст. 372 КПК України). Форма та зміст даних процесуальних документів передбачено в главі 5 КПК України «Фіксування кримінального провадження. Процесуальні рішення», главі 29 КПК України «Судові рішення». Тому, на нашу думку, положення про складання процесуальних документів є таким, що загально характеризує кримінальне судочинство, а не лише окрему його стадію.

Беручи до уваги викладене, вважаємо доцільним підтримати тих процесуалістів (зокрема, Л.М. Лобойка [7], Л.Д. Удалову [6], О.С. Степанова [2], Ю.М. Грошевого [2], В.В. Вапнарчука [6], В.В. Павловського [1] та ін.), які серед загальних поло-

жень досудового розслідування виокремлюють також положення про взаємодію органів досудового розслідування.

Взаємодія слідчого з іншими органами і підрозділами під час здійснення досудового розслідування завжди займала важливе місце в їх діяльності, оскільки спрямована на вирішення завдань під час розкриття та розслідування злочинів. Така взаємодія істотно впливає на досудове розслідування, а тому є його загальною умовою.

У даному контексті слід навести позицію Ю.М. Чорноус про те, що нині спостерігається активізація багатосторонньої взаємодії (співробітництва) уповноважених службових осіб, що здійснюється в різних формах. Однак під час практичної реалізації поставлених завдань вони зіштовхуються з наявністю проблемних питань, які стосуються правового, організаційного, криміналістичного, матеріального, технічного, кадрового забезпечення та іншого характеру [8, с. 232]. Слід поголитись із наведеним та зазначити, що якість організації взаємодії під час досудового розслідування значною мірою залежить, перш за все, від належної правової регламентації форм взаємодії.

Слід зазначити, що як на теоретичному рівні, так і в практичній діяльності поняття взаємодії досить широко використовується, оскільки пов'язана зі спільною узгодженою діяльністю різних підрозділів, чий зусилля спрямовані на досягнення завдань кримінального провадження. Проте на законодавчому рівні дане поняття не визначено, що призводить до наукової полеміки з даної проблематики.

Таким чином, що взаємна діяльність органів досудового розслідування має важливе значення під час здійснення кримінального провадження. Зауважимо, що термін «взаємна діяльність органів досудового розслідування» вживається нами в широкому значенні, по-перше, як взаємна діяльність органів досудового розслідування між собою (тобто між різними органами та підрозділами, визначеними у ч. 1 ст. 38 КПК України), так і взаємна діяльність органів досудового розслідування з особами, органами та підрозділами інших відомств, зокрема прокурором, оператив-

ним підрозділом, спеціалістом, експертом, у тому числі з органами розслідування іноземної держави.

Висновки. Проведене дослідження дає можливість ствердити, що положення про взаємодію органів досудового розслідування слід відносити до загальних положень досудового розслідування, про що необхідно внести відповідні зміни до КПК України. У зв'язку з тим *пропонуємо доповнити КПК України новою статтею 222-1 такого змісту:* 1. Основним завданням взаємодії органів досудового розслідування є запобігання кримінальним правопорушенням, їх виявлення та розслідування, притягнення до встановленої законодавством відповідальності осіб, які їх учинили, відшкодування завданої кримінальними правопорушеннями шкоди, відновлення порушених прав та інтересів фізичних і юридичних осіб. 2. У разі необхідності постійної взаємодії слідчих як одного, так і декількох органів досудового розслідування між собою з метою використання їх можливостей для успішного розслідування кримінальних правопорушень створюється слідча група. 3. З метою здійснення ефективної взаємодії органу досудового розслідування та оперативних підрозділів, у складних та великих за обсягом кримінальних провадженнях, а також щодо тяжких та особливо тяжких злочинів, учинених в умовах неочевидності, кримінальних правопорушень, які набули суспільного резонансу або вчинені на території декількох адміністративно-територіальних одиниць України, утворюється слідчо-оперативна група. 4. Для проведення досудового розслідування кримінальних правопорушень, обставини якого вимагають вжиття скоординованих спільних дій компетентних органів іноземної держави, Генеральним прокурором України створюється спільна слідча група. Члени спільної слідчої групи мають повноваження, визначені національним законодавством держави, на території якої діє група. Вважаємо, що внесення таких змін якнайкраще сприятиме практичній діяльності правоохоронних органів під час розслідування кримінальних правопорушень.

Список використаної літератури:

1. Павловський В.В. Загальні положення досудового розслідування : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / В.В. Павловський. – К., 2016. – 246 с.
2. Кримінальний процес: підручник / за ред. В.Я. Тація, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, О.Г. Шило. – Х. : Право, 2013. – 824 с.
3. Шейфер С.А. Предварительное следствие : Общие условия и основные этапы производства / С.А. Шейфер. – Куйбышев, 1986. – 141 с.
4. Коваленко Є.Г. Маляренко В.Т. Кримінальний процес України: підручник / Є.Г. Коваленко. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 712 с.
5. Тертишник В.М. Кримінально-процесуальне право України: підручник / В.М. Тертишник. – К. : А.С.К., 2003. – 1120 с.
6. Кримінальний процес: підручник / за заг. ред. В.В. Коваленко, Л.Д. Удалової, Д.П. Письменного. – К. : Центр учбової літератури, 2013. – 544 с.
7. Лобойко Л.М. Кримінальний процес: підручник / Л.М. Лобойко. – К. : Істина, 2014. – 432 с.
8. Чорноус Ю.М. Особливості взаємодії при розслідуванні злочинів міжнародного характеру / Ю.М. Чорноус // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ. – 2012. – № 1. – С. 231–237.

Дрозд В. Г. Актуальные вопросы системы общих положений досудебного расследования

В статье приведена законодательная система общих положений досудебного расследования, освещены научные подходы к их систематизации, а также приведены позиции юристов относительно целесообразности их расширения. По результатам предложено авторское видение совершенствования положений УПК Украины в аспекте исследования.

Ключевые слова: досудебное расследование, общие положения досудебного расследования, взаимодействие органов досудебного расследования.

Drozd V. Topical issues of the system of general provisions of pre-trial investigation

In the article lighted the legislative system of general provisions of the pre-trial investigation, the scientific approaches to their systematization are highlighted, and the attitudes of lawyers regarding the expediency of their expansion are given. Based on the results, an author's vision of improving the provisions of the Criminal Procedure Code of Ukraine in the aspect of research was proposed.

Key words: pre-trial investigation, general provisions of pre-trial investigation, interaction of pre-trial investigation bodies.

УДК 343.1

М. О. Карпенко

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального процесу
Національного юридичного університету України імені Ярослава Мудрого

ХАРАКТЕР МАЙНОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ОСІБ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ЗА ВЧИНЕНЕ КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВОПОРУШЕННЯ

У статті зроблена спроба наукового аналізу наслідків майнового характеру, що можуть виникнути в результаті вчинення кримінального правопорушення, виокремлені їх види, запропонована класифікація.

Ключові слова: кримінальне правопорушення, кримінальне провадження, майно, наслідки.

Постановка проблеми. Відповідно до ст. 41 Конституції України кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Між тим, у разі вчинення кримінального правопорушення, з метою реалізації завдань кримінального провадження особа може бути позбавлена відповідного права у примусовому порядку. Критичне наукове осмислення підстав та процедури притягнення осіб до відповідальності майнового характеру в кримінальному провадженні з точки зору діючого законодавства є передумовою його реформування з метою створення додаткових гарантій реалізації прав та законних інтересів осіб як власників майна.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання майнової відповідальності осіб за вчинене кримінальне правопорушення постійно привертало та продовжують привертати увагу науковців у різних галузях права, зокрема: Л.М. Баранової, В.В. Васильєва, В.В. Владмирова, М.І. Гошовського, О.В. Дзери, О.М. Ерделевського, Н.С. Кузнецової, О.П. Кучинської, В.Т. Нора, Д.П. Письменного, С.Є. Сиротенка, М.І. Сірого, С.В. Смирнова та багатьох інших. Про ґрунтовний аналіз досліджуваної проблематики свідчить широкий масив публікацій з окресленої тематики.

Мета статті – на основі аналізу чинного законодавства та останніх наукових досліджень виокремити види майнової відповідальності, що можуть мати місце у кримінальному провадженні і застосуватися до осіб за вчинене кримінальне правопорушення, здійснити їх класифікацію, з'ясувати її характер.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 1 Кримінального кодексу України (далі – КК України) кримінальний закон має своїм завданням правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання злочинам. Положеннями ст. 3, 4 нормативно-правового акту визначено, що злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим Кодексом. Злочинність і караність, а також інші кримінально-правові наслідки діяння визначаються законом про кримінальну відповідальність, що діяв на час вчинення цього діяння.

Звернення до наукових досліджень проблематики кримінально-правових наслідків діяння свідчить, що у вчених немає єдиної думки з цього питання. Зокрема, вітчизняні юристи стверджують, що «караність діяння» як його кримінально-правовий наслідок – це визначення у КК України виду та розміру покарання, яке може бути застосоване до правопорушника, а «інші

кримінально-правові наслідки» – це звільнення від кримінальної відповідальності, від покарання, судимість, примусові заходи медичного і виховного характеру, спеціальна конфіскація тощо [2, с. 12]. На думку В.Т. Дзюби, до інших кримінально-правових наслідків діяння відноситься виключення злочинності діяння внаслідок наявності обставин, передбачених у ст. ст. 38–43 КК України [3, с. 194–195]. В.І. Борисов та В.С. Батиргареєва дотримуються позиції, що стан наукової розробки питання кримінально-правових наслідків «ще далеко від остаточного розв'язання, не говорячи вже про домінування будь-якої усталеної позиції, принаймні щодо переліку таких наслідків» [1, с. 240].

Аналіз чинного законодавства України та наукових уявлень щодо змісту поняття «кримінально-правові наслідки» дозволяє говорити про те, що:

а) КК України є нормативно-правовим актом України, який регулює правовідносини, що виникають внаслідок вчинення особою злочину (караного, суспільно небезпечного діяння), встановлює вид та обсяг відповідальності в межах кримінального закону;

б) кримінально-правовими наслідками діяння є не тільки кримінальна відповідальність особи, яка вчинила правопорушення (караність шляхом застосування покарання, звільнення від відбування покарання з випробуванням тощо), а й інші види відповідальності в рамках кримінального закону, наприклад, застосування примусових заходів виховного або медичного характеру, заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб тощо;

б) наслідки вчиненого кримінального правопорушення можуть мати не тільки кримінально-правовий, а й цивільно-правовий (наприклад, обов'язок відшкодувати заподіяну злочином шкоду), господарсько-правовий (наприклад, виникнення в юридичної особи податкових зобов'язань внаслідок доведення в рамках кримінального провадження вини уповноваженої особи у вчиненні злочину, передбаченого ст. 212 КК України), трудовий (припинення трудового договору через набрання законної сили вироком суду, яким працівника засуджено (крім

випадків звільнення від відбування покарання з випробуванням) до позбавлення волі або до іншого покарання, яке виключає можливість продовження даної роботи) та інший характер;

в) негативних наслідків від вчиненого протиправного діяння може зазнавати не тільки правопорушник, а й треті особи, наприклад, у результаті застосування спеціальної конфіскації.

Проблематика наслідків вчиненого діяння є актуальною і під час вирішення питання, пов'язаного з правом власності на майно, якого може бути позбавлена особа в межах кримінального провадження. З огляду на це буде цікавим з наукової точки зору простежити із застосуванням класифікаційних ознак за видами майнової відповідальності фізичних та юридичних осіб, які можуть мати місце у кримінальному провадженні за вчинене кримінальне правопорушення. В якості критерію розмежування нами буде обраний характер наслідків, що настають в результаті вчинення кримінального правопорушення, та їх регламентація нормами відповідного права.

Кримінально-правові наслідки майнового характеру.

1. Покарання у вигляді:

а) штрафу – грошового стягнення, що накладається судом у випадках і розмірі, встановлених в Особливій частині КК України, з урахуванням тяжкості злочину, майнового стану винного та інших чинників (ст.ст. 53, 99 КК України);

б) конфіскації майна, яке полягає у примусовому безоплатному вилученні у власність держави всього або частини майна, яке є власністю засудженого. Конфіскація майна встановлюється за тяжкі та особливо тяжкі корисливі злочини, а також за злочини проти основ національної безпеки України та громадської безпеки незалежно від ступеня їх тяжкості і може бути призначена лише у випадках, спеціально передбачених в Особливій частині КК України (ст. 59 КК України).

2. Захід кримінально-правового характеру, що застосовується до юридичної особи, у вигляді:

а) штрафу – грошової суми, що сплачується юридичною особою на підставі судового рішення (ст. 96-7 КК України);

б) конфіскації майна, яка полягає у примусовому безоплатному вилученні у власність держави майна юридичної особи і застосовується судом у разі ліквідації юридичної особи згідно з КК України (ст. 96-8 КК України).

3. Іншого заходу кримінально-правового характеру у вигляді спеціальної конфіскації, яка полягає у примусовому безоплатному вилученні за рішенням суду у власність держави грошей, цінностей та іншого майна у випадках, визначених КК України, за умови вчинення умисного злочину або суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК України, за які передбачено основне покарання у виді позбавлення волі або штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а так само передбаченого статтями кримінального закону, зазначеними у ч. 1 ст. 96-1 КК України.

4. Відповідальність неповнолітніх у вигляді:

а) звільнення від покарання із застосуванням примусового заходу виховного характеру – покладення на неповнолітнього, який досяг п'ятнадцятирічного віку і має майно, кошти або заробіток, обов'язку відшкодування заподіяних майнових збитків. Застосовується до особи, яка вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості, якщо буде визнано, що внаслідок щирого розкаяння та подальшої бездоганної поведінки дитина на момент постановлення вироку не потребує застосування покарання (ст. 105 КК України);

б) звільнення від кримінальної відповідальності із застосуванням примусового заходу виховного характеру – покладення на неповнолітнього, який досяг п'ятнадцятирічного віку і має майно, кошти або заробіток, обов'язку відшкодування заподіяних майнових збитків. Застосовується до неповнолітнього, який вперше вчинив злочин невеликої тяжкості або необережний злочин середньої тяжкості, а його виправлення можливе без застосування покарання (ч. 1 ст. 97 КК України);

в) застосування до особи, яка до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під

ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК України, примусового заходу виховного характеру – покладення на неповнолітнього, який досяг п'ятнадцятирічного віку і має майно, кошти або заробіток, обов'язку відшкодування заподіяних майнових збитків (ч. 2 ст. 97 КК України).

Зазначені вище підстави притягнення до майнової відповідальності осіб у рамках кримінального провадження регламентуються кримінальним законодавством, а тому можливо говорити про їх кримінально-правовий характер.

Кримінально-процесуальні наслідки майнового характеру.

1. Звернення стягнення на майно, що є речовим доказом, застосовується на підставі ч. 9 ст. 100 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК України) під час вирішення питання про його долю. Наприклад, майно, яке має ознаки речового доказу та було предметом кримінального правопорушення, пов'язаного з незаконним обігом, та/або вилучене з обігу, передається відповідним установам або знищується (п. 3 ч. 9 ст. 100 КПК України); гроші, цінності та інше майно, яке зберегло на собі сліди кримінального правопорушення, конфіскується за умови, коли власник (законний володілець) не знав і не міг знати про їх незаконне використання (п. 1 ч. 9 ст. 100 КПК України); майно (грошові кошти або інше майно, а також доходи від них) засудженого за вчинення корупційного злочину, легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, його пов'язаної особи (юридичної особи, яка за його сприяння отримали у власність чи користування зазначене майно), конфіскується, якщо в суді не підтверджено законність підстав набуття прав на таке майно (п. 6-1 ч. 9 ст. 100 КПК України) тощо.

2. Стягнення з юридичної особи отриманої неправомірної вигоди.

Стягнення з юридичної особи, щодо якої здійснюється кримінальне провадження, неправомірної вигоди може бути здійснено за умови, коли юридична особа отримала неправомірну вигоду, якою відповідно до ч. 1 ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції» можуть бути грошові кошти або інше майно, перева-

ги, пільги, послуги, нематеріальні активи, будь-які інші вигоди нематеріального чи негрошового характеру, які обіцяють, пропонують, надають або одержують без законних на те підстав.

Підстави та процедура стягнення неправомірної вигоди з юридичної особи, щодо якої здійснюється кримінальне провадження, вирішення питання про долю речових доказів, яке пов'язано з позбавленням права власності особи, унормовані кримінальним процесуальним законодавством, що дозволяє говорити про кримінально-процесуальний характер наслідків вчиненого діяння.

Змішані наслідки майнового характеру (стягнення завданої кримінальним правопорушенням шкоди за результатами розгляду цивільного позову).

Шкода, завдана кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням, може бути стягнута судовим рішенням за результатами розгляду цивільного позову у кримінальному провадженні, розмір якого має бути обґрунтований. Відшкодування відбувається за рахунок майна підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, фізичної чи юридичної особи, яка в силу закону несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану діями (бездіяльністю) підозрюваного, обвинуваченого, засудженого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, за наявності сукупності умов.

Підстави та порядок такої майнової відповідальності осіб у кримінальному провадженні унормовані цивільним (глава 82 Цивільного кодексу України)

та кримінальним процесуальним законодавством (глава 9 КПК України), що свідчить про змішаний характер наслідків (цивільно-правовий та кримінально-процесуальний).

Висновки і пропозиції. Наслідки вчиненого кримінального правопорушення можуть мати не тільки кримінально-правовий, а й інший характер, зокрема кримінально-процесуальний. Аналіз визначених на законодавчому рівні підстав та процедури притягнення до майнової відповідальності осіб за вчинене кримінальне правопорушення у кримінальному провадженні свідчить про необхідність їх подальшого осмислення з метою вдосконалення відповідної правової бази.

Список використаної літератури:

1. Кримінальний кодекс України : науково-практичний коментар / [Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Гавриш та ін.] ; за заг. ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна та ін. – 5-те вид., допов. – Х. : Право, 2013. – Т. 1 : Загальна частина. – 376 с.
2. Дзюба В.Т. Концептуальні засади кримінально-правової охорони потерпілого, жертви, постраждалого / В.Т. Дзюба // Альманах кримінального права : збірник статей. ; відповід. ред. П.П. Андрушко, П.С. Берзін. – К. : Правова єдність, 2009. – Вип. 1. – С. 191–217.
3. Борисов В.І. Інші кримінально-правові наслідки вчинення суспільно небезпечного діяння // В.І. Борисов, В.С. Батиргареева // Вісник Асоціації кримінального права України. – 2013. – № 1(1). – С. 228–251.

Карпенко М. О. Характер имущественной ответственности лиц в уголовном производстве за совершенное уголовное преступление

В статье предпринята попытка научного анализа последствий имущественного характера, которые могут возникнуть в результате совершения уголовного преступления, выделены их виды, предложена классификация.

Ключевые слова: уголовное преступление, уголовное производство, имущество, последствия.

Karpenko M. The nature of property liability of persons in criminal proceedings for a criminal offense committed

The article attempts to make a scientific analysis of the consequences of the property character, which may arise as a result of a criminal offense, distinguishing their types, the proposed classification.

Key words: criminal offense, criminal proceedings, property, consequences.

І. А. Колеснікова

кандидат юридичних наук,
асистент кафедри криміналістики
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ТАКТИЧНІ МОДЕЛІ ЯК ЗАСОБИ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ТАКТИКИ

Стаття присвячена процесу моделювання події злочину під час допиту свідків. Розглянуто особливості відтворення події злочину свідком і сприйняття її слідчим під час допиту. Запропоновано тактичну модель процесу оцінки достовірності показань свідків. Обґрунтовано, що результат моделювання події злочину залежить від кожного учасника слідчої (розшукової) дії.

Ключові слова: криміналістична тактика, моделювання події злочину, допит свідків, засоби криміналістичної тактики, тактичні моделі.

Постановка проблеми. Як показує слідча практика, значна частина нерозкритих злочинів зумовлена недостатнім умінням слідчого отримувати, виявляти, оцінювати та використовувати інформацію, яка повідомляється учасниками кримінального провадження. Особливо важливим і психологічно складним завданням є отримання достовірних показань, відокремлення від них неточної, неповної, перекрученої чи помилкової інформації під час проведення слідчих (розшукових) дій (особливо допиту) та моделювання події злочину на підставі отриманих показань.

За останні десятиріччя відбулися суттєві зміни в предметі криміналістичної тактики, виникли нові напрями, сформувались окремі наукові теорії. Оптимізація діяльності досудового слідства потребує активного застосування різноманітних засобів криміналістичної тактики: тактичних рекомендацій, тактичних прийомів, систем тактичних прийомів, серед яких значне місце посідають тактичні моделі.

Аналіз основних досліджень і публікацій. Окремі проблеми криміналістичної тактики були предметом дослідження таких учених, як А.М. Алексєєв, В.П. Бахін, Р.С. Белкін, В.Є. Богінський, О.М. Васильєв, Н.І. Гаврилова, Г.Г. Доспулов, В.О. Коновалова, С.Я. Розенбліт, В.Ю. Шепітько, М.Л. Якуб та інші, проте питання застосування тактичних моделей під час допиту свідків залишилися нерозглянутими.

Метою статті є дослідження процесу моделювання події злочину під час допиту свідків і визначення тактичної моделі процесу оцінки достовірності показань свідків.

Виклад основного матеріалу. Показання свідків являють собою словесний опис образів і динамічних уявлень. Такий опис події та сама подія можуть повністю не збігатися. Одні й ті самі слова, фрази, повідомлені різними людьми, можуть мати різні зміст і наповнення. З'ясування того, що дійсно міститься за повідомленням, що мається на увазі під певним поняттям, терміном, і становить головну мету пізнавальної діяльності слідчого під час допиту [1, с. 529, 530].

Під час діагностики мислення слідчого проходить шлях від явища до його сутності, від наслідків до їх причин, від відображення до аналізу їх ідентифікаційних можливостей [1, с. 498]. Проблеми моделювання події злочину слідчим на підставі отриманих показань допитуваного зумовлені тим, що показання учасників процесу є насамперед суб'єктивним відображенням об'єктивної дійсності й припускають їх залежність від індивідуальних особливостей сприйняття, пам'яті, сугестивності, зацікавленості допитуваного тощо. Тому важливим завданням слідчого є встановлення достовірних показань, відокремлення від них неточної, неповної, перекрученої або помилкової інформації. Наразі відсутня логічно впорядкована система тактичних прийомів, що була б спрямована на досягнення зазначеної мети. Отже, дуже важли-

вим є розроблення тактичної моделі процесу оцінки достовірності показань свідків, що дозволить слідчому провести допит на більш високому рівні та підвищити ефективність досудового слідства в цілому.

Із цією метою пропонуємо практичним працівникам використовувати тактичну модель процесу оцінки достовірності показань свідків, яка складається з таких частин: 1) діагностика відповідності показань допитуваного його суб'єктивному образу сприйнятої події кримінального правопорушення; 2) діагностика суперечностей у показаннях допитуваного; 3) діагностика добросовісних помилок у показаннях.

Допит є процесом ретельної перевірки та з'ясування особливостей кожної стадії з метою встановлення конкретних причин і умов, які привели до перекручення інформації [2, с. 82]. Процес установлення достовірності показань свідків полягає у виокремленні їх із помилкових і свідомо неправдивих. Під час процесу оцінки достовірності показань свідків слідчим останні або визнаються такими, або виявляються помилкові чи свідомо неправдиві показання свідка.

Із метою діагностики показань свідків у психологічній літературі рекомендується кожне показання розглядати з п'яти позицій: а) мав місце в дійсності описуваний у показаннях факт або його не було; б) знає чи не знає допитуваний про існування (неіснування) цього факту; в) відповідає чи не відповідає його повідомлення знанню (незнанню) цього факту; г) з огляду на все вищезазначене це повідомлення оцінюється як достовірне чи неістинне; г) воно при цьому кваліфікується як щире або як неправдиве [3, с. 87]. Установлення відповідності показань допитуваного його суб'єктивному образу щодо сприйнятої події кримінального правопорушення (правдивості показань) чи повідомлення свідком свідомої неправди не випадково визначається першою складовою частиною тактичної моделі процесу оцінки достовірності показань свідків, оскільки саме виявлення свідомої неправди чи повідомлення правдивої інформації визначає відповідну слідчу ситуацію (конфліктну чи безконфліктну), від якої залежатимуть усі

подальші складники тактичної моделі та відповідні тактичні прийоми допиту.

У психологічній літературі містяться певні рекомендації щодо встановлення правдивості показань. Так, деякі автори зазначають, що під час допиту слідчий має відокремлювати факти, описані впевнено, від тих, які повідомляються з певним сумнівом. Важливо з'ясувати, чим зумовлені впевненість чи сумнів із боку свідка, а також умови сприйняття ним цього факту [4, с. 226]. Думка про те, що стан упевненості чи невпевненості у своїх показаннях може відобразити їх достовірність, є спірною, оскільки свідок, який бажає допомогти слідству та впевнено дає добросовісні показання щодо події кримінального правопорушення, може добросовісно помилятися через різні причини. А отже, показання, що надаються впевнено, не завжди достовірні, і тому слідчий повинен насамперед звертати увагу на їх змістовний бік, на відповідність повідомленої інформації іншим доказам у кримінальному провадженні, а не на впевненість чи невпевненість свідка під час надання свідчень.

Заслужують на увагу критерії оцінки відповідності показань допитуваного його суб'єктивному образу щодо сприйнятої події кримінального правопорушення (правдивості показань), які виокремлюють деякі науковці [5, с. 17; 6, с. 325, 326]. До таких належать: 1) компетентність свідка (коли характер його показань, індивідуальні особливості дають змогу зробити висновки про те, що він нездатний вигадати події, які описує); 2) рівень мовних здібностей свідка (відповідність мовних особливостей свідка його культурному рівню, професійному статусу, лексичному запасу тощо); 3) унікальність показань (показання додають індивідуальності та неповторності події, яка описується); 4) наявність великої кількості деталей; 5) емоційна насиченість показань; 6) критерій невідповідностей (добросовісний свідок не намагається усунути невідповідності, джерело яких йому самому невідоме).

Перераховані критерії виконують діагностичну функцію. Вони дозволяють слідчому під час допиту припустити, чи мають місце правдиві показання, чи допитуваний повідомляє свідому неправду.

У цих наукових здобутках трапляються й деякі неточності. Так, твердження про те, що ці критерії є критеріями достовірності інформації, яка надходить від допитуваного, на нашу думку, викликає деякі зауваження. З огляду на те, що «достовірність – це відповідність доказів об'єктивній дійсності» [7, с. 57], а правдивість визначається як відповідність висловів, слів того, хто говорить, його думкам і переконанням [8, с. 357]; ці критерії слід визнати критеріями відповідності показань допитуваного його суб'єктивному образу щодо сприйнятої події кримінального правопорушення (правдивості показань).

«Правда» обмежена суб'єктивною здатністю сприйняття, особливостями пам'яті свідка, умовами, в яких відбувалося збереження інформації й подальше її передавання (ретрансляція) іншим особам [6, с. 13]. Переконаність в істинності думки не може бути гарантією, критерієм її істинності. Людина може вважати безумовно правильним положення, яке насправді об'єктивно є помилковим [9, с. 22]. Ці критерії – лише перший крок до встановлення достовірності показань. Вони дають змогу припустити, чи мають місце правдиві або неправдиві показання допитуваного, після чого виникає необхідність у більш ґрунтовному дослідженні змістовної частини показань, що зумовлює виокремлення такої складової частини тактичної моделі, як діагностика суперечностей у показаннях допитуваних, які після використання слідчим критеріїв відповідності показань допитуваного його суб'єктивному образу щодо сприйнятої події кримінального правопорушення були визнані правдивими. Так, О.М. Васильєв для встановлення достовірності, правдивості та свідомої неправди допитуваного пропонує застосовувати криміналістичний аналіз показань, що містить такі прийоми: 1) оцінка загальної правдоподібності показань; 2) установлення можливості безпосереднього сприйняття особою фактів, про які вона дає показання; 3) перевірка внутрішньої відповідності окремих частин показань; 4) перевірка відповідності змісту показань іншим доказам; 5) особисте спостереження за допитуваним [10, с. 300–306]. На наше переконан-

ня, наведена сукупність «тактичних прийомів» викликає деякі зауваження. Окремі із запропонованих автором «тактичних прийомів» (оцінка загальної правдоподібності показань; установлення можливості безпосереднього сприйняття особою фактів, про які вона дає показання) не є такими в розумінні цього поняття. Такі ж тактичні прийоми, як перевірка внутрішньої відповідності окремих частин показань, відповідності змісту показань іншим доказам, що запропоновані автором, заслуговують на увагу. Вони частково передбачають деякі елементи другої складової частини тактичної моделі процесу оцінки достовірності показань свідків – діагностики суперечностей у показаннях допитуваного, які після використання критеріїв відповідності показань допитуваного його суб'єктивному образу щодо сприйнятої події кримінального правопорушення були визнані правдивими. Сказане вище ще раз підтверджує необхідність ґрунтовного дослідження цієї складової частини тактичної моделі.

Із метою діагностики суперечностей у показаннях свідків у криміналістичній літературі також запропоновано деякі тактичні прийоми. Так, Л.М. Карнеєва слушно наголошує на тому, що остаточне рішення стосовно достовірності окремого доказу може бути прийняте лише після його зіставлення з іншими доказами, а потім – із їх сукупністю [7, с. 41]. Хоча, коли йдеться про показання допитуваних, така позиція авторів, які обмежуються тільки цим тактичним прийомом, стверджуючи, що перевірка достовірності показань під час допиту передбачає їх зіставлення з іншими вже зібраними в кримінальному провадженні доказами [11, с. 126; 12, с. 5], потребує пояснень.

Цей тактичний прийом спрямований на досягнення проміжної мети – установлення наявності чи відсутності суперечностей у показаннях допитуваного, кінцевою ж метою є з'ясування достовірної інформації в кримінальному провадженні. Так, М.І. Єнікєєв слушно зазначає, що під час діагностики показань допитуваного треба звертати увагу на таке: а) логічний зв'язок між показаннями, які повідомляються, їх суперечливість або відповідність;

б) відповідність чи невідповідність показань іншим доказам; в) загальні психофізіологічні можливості свідка [1. с. 533]. Деякі автори дещо розширили наведений перелік тактичних прийомів, до яких відносять такі: 1) зіставлення тих обставин події, які по-різному описані в показаннях одного й того самого свідка, наданих у різний час; 2) зіставлення пов'язаних між собою та похідних обставин події, що встановлені під час допиту; 3) зіставлення окремих обставин події, висвітлених у показаннях особи, з іншими відомостями про ту саму подію [12, с. 6, 7; 5, с. 107].

На окремих із названих вище тактичних прийомів зупиняється також О.Я. Переверза, яка підкреслює, що під час допиту необхідно проаналізувати показання з погляду того, як особа описує обставини під час одного допиту й під час інших; чи припускається вона при цьому суперечливих описів і висловлювань [13, с. 10]. На нашу думку, цей перелік тактичних прийомів доцільно доповнити таким прийомом, як зіставлення фактів, що повідомляються допитуваним, із природним перебігом події. За результатами анкетування й інтерв'ювання слідчих прокуратури, МВС і СБ України було встановлено, що практичні працівники під час оцінки достовірності показань допитуваних використовують такі тактичні прийоми: зіставлення тих обставин події, які по-різному описані в показаннях одного й того самого свідка, наданих у різний час (54,8% практичних працівників); зіставлення пов'язаних між собою та похідних обставин події, установлених під час допиту (23,2%); зіставлення окремих обставин події, висвітлених у показаннях особи, з іншими відомостями про ту саму подію (53,6%); зіставлення фактів, які повідомляються допитуваним, із природним перебігом події (55,2%); на інше вказали 3,6% респондентів. Представлену сукупність тактичних прийомів доцільно розглядати в послідовності зменшення відсотка їх застосування практичними працівниками.

Отже, перелік тактичних прийомів матиме таку послідовність: 1) зіставлення фактів, що повідомляються допитуваним, із природним перебігом події; 2) зіставлення тих обставин події, які по-різному

описані в показаннях одного й того самого свідка, наданих у різний час; 3) зіставлення окремих обставин події, висвітлених у показаннях особи, з іншими даними про ту саму подію; 4) зіставлення пов'язаних між собою та похідних обставин події, установлених у процесі допиту.

Зазначені тактичні прийоми виконують діагностичну функцію. Вони дають можливість установити наявність чи відсутність суперечностей у показаннях допитуваного, які після використання відповідних критеріїв відповідності показань допитуваного його суб'єктивному образу щодо сприйнятої події кримінального правопорушення були визнані правдивими. За наявності ж суперечностей у правдивих показаннях можуть виникати такі ситуації: а) мають місце достовірні показання допитуваного (недостовірну інформацію одержано під час слідчих дій, які передували цьому допиту); б) мають місце добросовісні помилки в показаннях допитуваного (ненавмисне перекручення сприйнятої інформації). Отже, установлення суперечностей у показаннях допитуваного не зумовлює остаточного виявлення добросовісних помилок, а тільки дає можливість припустити той факт, що суперечності могли виникнути через добросовісні помилки. Тому після встановлення наявності суперечностей у правдивих показаннях свідків виникає необхідність діагностувати добросовісні помилки в цих показаннях, що і є третьою складовою частиною тактичної моделі.

Третя складова частина тактичної моделі – діагностика добросовісних помилок у показаннях допитуваних, спрямована на з'ясування причин виявлених суперечностей, а саме: чи виникли ці суперечності через добросовісні помилки допитуваного, чи показання свідка є достовірними, а суперечності виникли через недостовірність інформації, яка була встановлена попередніми слідчими діями. В юридичній літературі робилися спроби виокремити сукупність тактичних прийомів виявлення добросовісних помилок у показаннях допитуваного. Так, О.Я. Переверза пропонує виявити помилки сприйняття, а потім усунути їх під час допиту, тому необхідно проаналізувати показання з погляду того,

скільки часу може знадобитись особі для виконання тих чи інших операцій, дій; чи могла особа в описуваних нею умовах сприйняти те, про що вона дає показання (зокрема, за умови швидкоплинності події); чи могла бути в описуваних особою умовах така кількість об'єктів і суб'єктів; чи могли події відбутись у тій чи іншій послідовності й у тому чи іншому обсязі; чи могли предмети, об'єкти, що описуються, мати ті властивості, якими їх наділяє особа, що дає показання [13, с. 10].

Така сукупність тактичних прийомів викликає деякі критичні зауваження. Тактичні прийоми, запропоновані автором, не є такими в розумінні цього поняття. Їх слід визнати метою, на досягнення якої й мають бути спрямовані тактичні прийоми оцінки достовірності показань допитуваних.

Основним же тактичним прийомом виявлення добросовісних помилок, на нашу думку, є постановка різних запитань. Їх класифікацію докладно досліджено в юридичній літературі О.В. Фуніковою, О.С. Подшибякіним, Г.О. Зоріним та ін. Тому наша увага буде зосереджена не на їх різновидах, а на змістовому наповненні. Під час допиту основні запитання, спрямовані на одержання об'єктивної інформації, повинні чергуватися із запитаннями діагностичного характеру, що дозволяють оцінити ступінь суб'єктивності співрозмовника. З огляду на особливості незаінтересованої позиції свідка інформаційна структура запитань охоплює такі чинники: 1) об'єктивного характеру: безпосереднє встановлення обставин, що цікавлять слідство, а також їх уточнення й деталізація; 2) суб'єктивного характеру: а) психологічні особливості сприйняття, запам'ятовування та відтворення інформації; б) суб'єктивна оцінка особою інформації, яку вона сприймає й відтворює; в) мотиви можливого перекручення інформації [14, с. 26]. З'ясування й урахування умов сприйняття є необхідним для розмежування неправдивих і помилкових показань [15, с. 6]. Отже, постановка запитань має сприяти з'ясуванню особливостей процесу сприйняття, запам'ятовування та відтворення інформації щодо події кримінального правопорушення. А на досягнення зазначеної мети спрямо-

уватимуться такі тактичні прийоми, як постановка основних, додаткових, доповнюючих, уточнювальних, нагадуючих, деталізуючих і контрольних запитань.

Із метою перевірки й оцінки достовірності показань В.В. Печерський пропонує такі тактичні прийоми допиту, спрямовані на з'ясування особливостей процесу сприйняття, запам'ятовування та відтворення: а) з'ясувати фізичні, фізіологічні й інші особливості суб'єкта сприйняття; б) установити умови сприйняття; в) визначити особливості співвідношення «об'єкт і фон сприйняття» (які саме об'єкти та їх деталі сприймалися, що було фоном) [16, с. 53]. Виявленню добросовісних помилок у показаннях свідків значною мірою буде сприяти з'ясування умов і суб'єктивних можливостей допитуваної особи під час сприйняття події кримінального правопорушення в цілому й окремих її елементів. Для досягнення цієї мети доречно використовувати такі тактичні прийоми, як постановка уточнюючих, деталізуючих і контрольних запитань.

Вивчення й аналіз літературних джерел дозволяє нам виокремити такі тактичні прийоми діагностики добросовісних помилок у показаннях допитуваних: 1) постановку запитань із метою: а) з'ясування об'єктивних умов сприйняття; б) установлення психологічного стану свідка під час сприйняття й стану його органів чуття; 2) зіставлення показань свідка з його психологічним портретом; 3) постановку запитань для визначення: а) виду запам'ятовування й особливостей пам'яті допитуваного (типу, виду); б) часу, який сплинув із моменту події кримінального правопорушення; 4) постановку запитань із метою з'ясувати джерела, з яких допитуваному стали відомі факти, що повідомляються ним під час допиту; 5) пропозицію свідкові обґрунтувати свої оціночні показання конкретними фактами з метою виявлення суб'єктивної оцінки допитуваним інформації, яка ним сприймалася. Наведена сукупність тактичних прийомів діагностики добросовісних помилок у показаннях свідків дає можливість не тільки вчасно виявити такі помилки, а й установити, на якій саме стадії формування показань

вони виникли, залежно від чого слідчий у подальшому застосовуватиме систему тактичних прийомів нейтралізації добросовісних помилок у показаннях свідків.

Висновки і пропозиції. Запропонована тактична модель процесу оцінки достовірності показань свідків, оперування якою здійснюється з урахуванням індивідуальних особливостей кримінального правопорушення й особи допитуваного, дозволить своєчасно одержати, виявити, оцінити й використати інформацію, що надійшла від свідків, у результаті чого підвищиться рівень ефективності пізнавальної й організаційної діяльності органів досудового слідства.

Список використаної літератури:

1. Еникеев М.И. Общая, социальная и юридическая психология : [учеб. для вузов] / М.И. Еникеев. – СПб. : Питер, 2003. – 752 с.
2. Суворова Л.А. Идеальные следы в криминалистике / Л.А. Суворова. – М. : Юрлитинформ, 2006. – 200 с.
3. Ратинов А.Р. Судебная психология для следователей : [учеб. пособ.] / А.Р. Ратинов. – М. : Юрлитинформ, 2001. – 352 с.
4. Козляковський П.А. Юридична психологія : [навч. посіб.] / П.А. Козляковський, А.П. Козляковський. – Миколаїв : Дизайн і поліграфія, 2006. – 424 с.
5. Гаврилова Н.И. Ошибки в свидетельских показаниях (происхождение, выявление, устранение) : [метод. пособ.] / Н.И. Гаврилова ; под ред. А.Р. Ратинова. – М. : ВНИИПП, 1983. – 136 с.
6. Криміналістика : [підруч.] / В.Ю. Шепітько, В.О. Коновалова, В.А. Журавель [та ін.] ; за ред. В.Ю. Шепітька. – К. : Ін Юре, 2016. – 640 с.
7. Карнеева Л.М. Доказательства в советском уголовном процессе / Л.М. Карнеева. – Волгоград : ВСШ, 1988. – 68 с.
8. Философский энциклопедический словарь. – М. : ИНФРА – М, 1997. – 576 с.
9. Селиванов Ф.А. Заблуждение и пороки / Ф.А. Селиванов. – Томск : Изд-во Томского ин-та, 1965. – 129 с.
10. Криминалистика : [учеб.] ; под ред. А.Н. Васильева. – М. : Изд-во Моск. ун-та, 1980. – 496 с.
11. Казинян Г.С. Проблемы эффективности следственных действий : [моногр.] / Г.С. Казинян, А.Б. Соловьев. – Ереван : Изд-во Ереван. ун-та, 1987. – 216 с.
12. Кертэс И. Тактика и психологические основы допроса / И. Кертэс ; под общ. ред. А.И. Винберга. – М. : Юрид. лит., 1965. – 164 с.
13. Переверза О.Я. Формування неправдивих показань, система тактичних прийомів їх виявлення та подолання : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / О.Я. Переверза. – Х., 2000. – 19 с.
14. Фунікова О.В. Теоретичні основи класифікації запитань у криміналістиці : [моногр.] / О.В. Фунікова ; за ред. В.Ю. Шепітька. – Х. : Право, 2008. – 144 с.
15. Весельський В.К. Сучасні проблеми допиту (процесуальні, організаційні й тактичні аспекти) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес і криміналістика, судова експертиза» / В.К. Весельський. – К., 1999. – 126 с.
16. Печерский В.В. Типовые программы допроса на предварительном и судебном следствии : [учеб.-практ. пособ.] / В.В. Печерский. – М. : Изд-во «Юрлитинформ», 2005. – 336 с.

Колесникова И. А. Тактические модели как средства криминалистической тактики

В статье рассматриваются актуальные вопросы процесса моделирования события преступления во время допроса свидетелей. Предложена тактическая модель процесса оценки достоверности показаний свидетелей. Обосновано, что результат моделирования события преступления во время допроса зависит от каждого участника следственного (розыскного) действия, в том числе и от следователя.

Ключевые слова: криминалистическая тактика, моделирование события преступления, допрос свидетелей, средства криминалистической тактики, тактические модели.

Kolesnikova I. The tactical models as a means of criminalistic tactics

The simulation process of a crime during the interrogation of witnesses is given in the article. It is proposed a tactical model of the process of assessing the reliability of testimony of witnesses. It is proved that the result of the simulation of the crime during the interrogation depends on each member of the investigative action, including the investigator.

Key words: *criminalistic tactics, simulation of a crime, interrogation of witnesses, means of criminalistic tactics, tactical models.*

УДК 343.13

М. П. Тахтаров

здобувач кафедри кримінального процесу
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,
юрист 1 класу,
прокурор Мар'їнського відділу
Волноваської місцевої прокуратури Донецької області

ОСОБЛИВОСТІ АПЕЛЯЦІЙНОГО ОСКАРЖЕННЯ ВИРОКІВ СУДУ НА ПІДСТАВІ УГОД ПРОКУРОРОМ

Стаття присвячена проблемним питанням застосування КПК у частині правового регулювання діяльності прокурорів як суб'єктів апеляційного оскарження вироків суду на підставі угод. Критично проаналізовано передбачений КПК порядок та підстави оскарження прокурором вироків суду на підставі угод та висловлено авторські міркування щодо вдосконалення цього порядку з метою його оптимізації і захисту прав і свобод учасників кримінального провадження.

Ключові слова: кримінальне провадження, угода, прокурор, права, підстави, апеляція.

Постановка проблеми. Сучасна Україна, як суверенна, демократична та правова держава, перебуває на шляху гуманізації системи кримінальної юстиції, що має на меті вдосконалення системи захисту прав і свобод людини та громадянина, підвищення ефективності процесу на засадах впровадження принципово нових форм кримінального процесу.

Концептуальною новелою Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) стало включення в систему кримінального судочинства інституту угод, який спрощує процесуальний порядок, вирішує завдання процесуальної економії, але в силу своєї новизни потребує всебічних наукових досліджень.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У вітчизняній літературі окремі проблеми провадження на підставі угод розглядали Ю.П. Аленін, О.В. Баулін, В.І. Боярова, Т.В. Варфоломєєва, Ю.М. Грошевий, Є.В. Повзик, Г.П. Середа, В.М. Трофименко та ін.; процесуальні проблеми, які стосуються апеляційного оскарження рішень у кримінальних провадженнях на підставі угод, досліджували В. М. Геник, Д.М. Лобань, Н.В. Нелєдєва та ін. У той же час наявність широкого кола наукових досліджень із питань перегляду судових рішень не ви-

рішує проблему дефіциту наукових робіт, в яких розглядається проблема реалізації прокурором повноважень щодо оскарження вироків на підставі угод.

Незважаючи на те, що під час здійснення кримінального провадження на підставі угод суди, як зазначено в Постанові Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ [1], зобов'язані забезпечувати точне й неухильне застосування чинного законодавства, своєчасний та якісний їх розгляд, керуватися Конституцією України, Кримінальним кодексом України, Кримінальним процесуальним кодексом України, положеннями інших нормативно-правових актів України, судова практика засвідчує, що цей обов'язок суду не завжди знаходить своє втілення в рішеннях, якими суди ухвалюють вирок на підставі угод, а діючий КПК не в повній мірі забезпечує право прокурора на апеляційне оскарження цих рішень.

Мета статті – розгляд питань, що стосуються аналізу підстав для оскарження вироків на підставі угод із боку прокурорів у кримінальному провадженні, уточнення прав прокурорів як суб'єктів апеляційного оскарження вироків на підставі угод.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ч. 1 ст. 370 і ч. 1 ст. 410 КПК судове рішення має бути законним, обґрунтованим, вмотивованим і справедливим.

Водночас той факт, що ці вимоги нормативно закріплені, не завжди є гарантією їх втілення в практичній площині, непоодинокими є випадки судових помилок, які потребують виправлення. Основним способом, яким вирішуються проблеми, пов'язані з виправленням судових помилок, є оскарження судового рішення в суді вищої інстанції (апеляційної чи касаційної), що є однією з фундаментальних засад кримінального судочинства відповідно до п. 8 ч. 3 ст. 129 Конституції України. Це ж положення знайшло своє відображення і в ст. 14 Закону України «Про судочустрій та статус суддів» [2].

Право на перегляд судового рішення в кримінальному провадженні є невід'ємною складовою частиною права на захист [3, с. 14], якому кореспондує право прокурора як захисника публічних інтересів, на подання апеляційної скарги на судові рішення в кримінальній справі (ч. 5 ст. 24 Закону України «Про прокуратуру»). Дане право фактично є міжнародним стандартом, який гарантує верховенство закону, справедливий судовий розгляд [4, с. 505], при тому, що безпосередня діяльність прокурора в апеляційному провадженні має забезпечити реалізацію конституційних прав громадян, інтересів держави та суспільства, щоб у кожній кримінальній справі виносились законні, обґрунтовані, вмотивовані ухвали та вироки; щоб формувалися підстави для виправлення помилок й порушень закону.

Загальне право прокурора на оскарження судового рішення передбачено п. 20 ч. 2 ст. 36 КПК, при цьому прокурорам надано право оскаржувати вироки в окремих провадженнях, зокрема вироки суду на підставі угод (ч. 4 ст. 475 КПК) у випадках, які визначені в ст. 394 КПК. Відповідно до цієї статті вирок суду першої інстанції на підставі угоди про примирення між потерпілим та підозрюваним, обвинуваченим може бути оскаржений прокурором в апеляційному порядку виключно з підстав затвердження судом угоди в кримінальному провадженні, в якому угода не може бути укладена (п. 3 ч. 3 ст. 394 КПК). Отже, єдиним виключенням із загального правила укладання угод про примирення є випадок, коли кримінальне

провадження здійснюється щодо уповноваженої особи юридичної особи, яка вчинила кримінальне правопорушення (ч. 3 ст. 469 КПК).

У свою чергу, вирок суду першої інстанції на підставі угоди між прокурором та підозрюваним, (обвинуваченим) про визнання винуватості може бути оскаржений прокурором виключно з підстав призначення судом покарання, менш суворого, ніж узгоджене сторонами угоди; а також у разі затвердження судом угоди у провадженні, в якому угода не може бути укладена (п. 2 ч. 4 ст. 394 КПК). Таким виключенням із загального правила є укладення угоди про визнання винуватості в кримінальному провадженні щодо уповноваженої особи юридичної особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, у зв'язку з яким здійснюється провадження, а також у кримінальному провадженні щодо кримінальних правопорушень, внаслідок яких шкода завдана державним чи суспільним інтересам або правам та інтересам окремих осіб, в яких беруть участь потерпілий або потерпілі, не допускається, крім випадків надання всіма потерпілими письмової згоди прокурору на укладення ними угоди (п. 3 ч. 4 ст. 469 КПК).

Отже, слід звернути увагу на те, що обсяг підстав для оскарження вироків судів першої інстанції на підставі угод для прокурорів є обмеженим, а сам перелік цих підстав є вичерпним.

Для інших учасників кримінального провадження на підставі угод передбачений інший перелік підстав для апеляційного оскарження (п. 1, 2 ч. 3 ст. 394 КПК, п. 1 ч. 4 ст. 394 КПК).

Як убачається, таке обмеження підстав для апеляційного оскарження вироків суду на підставі угод прокурором суттєво ускладнює останньому можливість сприяти досягненню завдань кримінального провадження.

Аналіз правозастосовної практики свідчить, що, ухвалюючи вироки на підставі угод, суди допускаються значної кількості помилок та порушень закону. Необхідність виправлення судової помилки спонукає прокурора звернутися з апеляційною скаргою, але вичерпний перелік підстав

для такого звернення фактично унеможливує виправлення такої помилки.

Слід відмітити, що непоодинокими є випадки, коли прокурори намагаються оскаржувати вироки суду на підставі угод із підстав, які не передбачені діючим КПК.

Наприклад, коли:

1) угода про визнання винуватості між прокурором та обвинуваченим укладена без участі захисника [5];

2) прокурор доходить висновку, що покарання не відповідає тяжкості кримінального правопорушення, вирок повинен бути скасований, після чого постановлений новий вирок [6];

3) вирок не відповідає вимогам ч. 3 ст. 475 КПК, а саме резолютивна частина вироку не містить рішення про затвердження угоди із зазначенням її реквізитів [7] тощо.

У цих випадках суди відмовляють у відкритті апеляційного провадження на підставі того, що вимоги апеляційної скарги виходять за межі оскарження, або вказують на відсутність підстав, за наявності яких вирок суду першої інстанції на підставі угоди між прокурором і обвинуваченим може бути оскаржений.

З формальних підстав такі рішення суду є законними але з точки зору захисту прав людини в кримінальному провадженні наскільки вони є обґрунтованими. У цих випадках прокурор оскаржує ухвалені вироки, в яких простежуються цілком об'єктивні підстави для скасування або зміни їх судом апеляційної інстанції (ст. 410 - 414 КПК), оскільки, в них має місце неповнота судового розгляду; невідповідність висновків суду, викладених у судовому рішенні, фактичним обставинам кримінального провадження; суттєве порушення вимог кримінального процесуального закону; неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність (ст. 409 КПК).

Правомірність постановки цього питання підтверджується тим, що відповідно до ч. 7 ст. 474 КПК суд відмовляє в затвердженні угоди, якщо її умови суперечать вимогам КПК та/або закону, в тому числі допущена неправильна правова кваліфікація кримінального правопорушення, яке є більш тяжким, ніж те, щодо якого

передбачена можливість укладення угоди; умови угоди не відповідають інтересам суспільства; умови угоди порушують права, свободи чи інтереси сторін або інших осіб; існують обґрунтовані підстави вважати, що укладення угоди не було добровільним, або сторони не примирилися; очевидна неможливість виконання обвинуваченим взятих на себе за угодою зобов'язань; відсутні фактичні підстави для визнання винуватості.

Аналіз правозастосовної практики дає підстави стверджувати, що непоодинокими є випадки, коли суди фактично ігнорують загальний порядок судового провадження на підставі угоди, ухвалюють вироки, які суперечать законодавству, а прокурори не мають законних підстав ці вироки оскаржувати.

Можна навести численні випадки, які засвідчують про штучне обмеження прав прокурорів на апеляційне оскарження в кримінальних провадженнях на підставі угод у випадках, коли йдеться про невідповідність вироку нормам КПК.

Наприклад, Апеляційний суд Одеської області у 2014 році розглянув апеляційну скаргу прокурора на вирок Овідіопольського районного суду Одеської області, яким затверджена угода про визнання винуватості, яка укладена між прокурором і підозрюваним. На цей вирок заступником прокурора області подана апеляційна скарга, де він просить змінити вирок суду, оскільки судом стягнуто судові витрати за проведену експертизу на користь експертної установи, а не на користь держави, як це передбачено законодавством. Суд у даному випадку відмовляє у відкритті апеляційного провадження за апеляційною скаргою, оскільки не має законних підстав для того, щоб розглядати таку скаргу, хоча в таких випадках має місце порушення закону, на яке прокурор повинен реагувати [8].

Також аналіз судової практики засвідчує, що непоодинокими є випадки, коли судами затверджуються угоди про примирення, навіть і тоді, коли йдеться про кримінальні правопорушення, що відповідно до норм Кримінального кодексу України є тяжким злочином, а обвинувачений не вчинив дій по викриттю злочинних дій

інших учасників групи чи інших, вчинених групою або організацією злочинів (ч. 3 ст. 469 КПК). Суди фактично нехтують прямими вказівками закону відносно того, що угода про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим може бути укладена в провадженні щодо кримінальних проступків, злочинів невеликої чи середньої тяжкості та в кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення.

Наприклад, Подільським районним судом Києва було затверджено угоду про примирення, яка була укладена між потерпілою та підсудними, який обвинувачувався у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 185 КК України. Матеріали судового розгляду засвідчують, що підсудний шляхом пошкодження замків проник до ізольованої кімнати, звідки викрав майно, яке належить потерпілій, але з огляду на те, що ці особи деякий час спільно проживали (хоча в матеріалах справи дані, що підтверджують цей факт, відсутні), суд приймає рішення щодо можливості укладання між цими особами угоди про примирення [9].

Чинні норми КПК не наділяють прокурорів правом реагувати на ці порушення в законний спосіб, звернення до апеляційної інстанції тягне за собою відмову в задоволенні апеляційної скарги, що є цілком обґрунтованим і законним, хоча і суперечить логіці кримінального процесу, заважає повному та неупередженому судовому розгляду, а саме рішення суду свідчить про неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність. Зокрема, в окремих випадках судом не застосовується закон, який підлягає застосуванню, але застосовується закон, який застосуванню не підлягає (ст. 413 КПК).

Також існують випадки, коли суди, всупереч закону, затверджують угоди, навіть і тоді, коли підсудним є уповноважена особа, дії якої завдають шкоди державним та суспільним інтересам. Наприклад, Рівненський міський суд затвердив угоду про примирення, і своїм рішенням суд визнав підсудного винуватим у привласненні та розтраті майна шляхом зловживання службовим становищем (ч. 2 ст. 191 КК України). В угоді про примирення суд призначив покарання, узгоджене сторонами,

у вигляді штрафу із застосуванням ст. 69 КК України [10].

Діючі норми КПК і в цих випадках не надають права прокурорам оскаржувати судові рішення, незважаючи на те, що вони явно суперечать закону, також мають ознаки неправильного застосування закону України про кримінальну відповідальність, що тягне за собою скасування або зміну судового рішення.

В окремих випадках суди ігнорують думку прокурорів, що угода про визнання винуватості має всі законні підстави, а відмова в її затвердженні суперечить нормам закону. Наприклад, ухвалою Дубенського міськрайонного суду Рівненської області відмовлено в затвердженні угоди про визнання винуватості, укладеної між Дубенським міжрайонним прокурором та неповнолітньою особою на тій підставі, що затвердження угоди про винуватість між прокурором та неповнолітньою особою є неприпустимим без проведення повного судового слідства в справі [11].

Дане рішення суду слід визнати помилковим з огляду на те, що Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ роз'яснив, що коли укладається угода про визнання винуватості з неповнолітнім підозрюваним, обвинуваченим треба застосовувати підхід, аналогічний тому, який використовується під час укладення угоди про примирення. Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ підтвердив, що укладання такої угоди в принципі можливе, і така угода укладається за участю законних представників і захисників неповнолітніх. При цьому якщо неповнолітній досяг шістнадцятирічного віку, він має право укласти угоду про примирення самостійно, але за наявності згоди його законного представника. Якщо ж неповнолітній не досяг 16 років, угоду про примирення за його згодою укладає законний представник неповнолітнього. Законним представником неповнолітнього в наведених вище випадках обов'язково має бути зазначено в угоді про визнання винуватості, про примирення [12].

Роз'яснення Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ свідчить, що в цьому ви-

падку в прокурора є всі аргументи для того, щоб відстоювати позицію щодо законності угоди в апеляційній інстанції, але діючий КПК не дає можливості прокурорам реалізувати своє право на апеляційне оскарження.

Також в окремих випадках прокурори оскаржують рішення суду, реагуючи на те, що суди першої інстанції порушують вимоги кримінального процесуального закону, коли судами, наприклад, не вирішується питання щодо речових доказів у кримінальному провадженні, що суперечить ч. 9 ст. 100 КПК [13], але і ці спроби прокурорів відновити законність залишаються марними.

Таким чином, практичні приклади із судової практики, що наведені вище, ставлять до порядку денного питання про дієвість всієї системи апеляційного оскарження в кримінальному процесі України, про необхідність повноцінної реалізації ідеї апеляційного правосуддя, що в принципі має сприяти відновленню законності в кримінальному процесі, але нині реалізується не в повній мірі.

Нарешті, треба визнати, що поряд із підставами для апеляційного оскарження вироків на підставі угод, що включені до переліку, наведеному в ст. 394 КПК, існують й інші підстави, які надають прокурорам право оскаржувати такі вирокі. Ці підстави виникають внаслідок об'єктивних причин, вони генеруються судовою практикою, необхідністю підвищення рівня законності в кримінальних провадженнях. Такими слід, безумовно, вважати загальні підстави апеляційного оскарження вироків, які перелічені в ст. 409 КПК; також підставами оскарження слід, на нашу думку, визнати прийняття судами рішень, які суперечать нормам, що викладені в ч. 5–7 ст. 464 КПК. Порушення судами цих норм є підставою та аргументами для апеляційного оскарження вироків на підставі угод з боку прокурорів та подальшого скасування або зміни судового рішення судом апеляційної інстанції.

Фактично йдеться про те, що оскарження вироків на підставі угод із боку прокурорів має ґрунтуватися на двох групах підстав:

1) загальні підстави, які наділяють прокурорів правом реагувати на порушення закону в провадженнях на підставі угод, спираючись на норми, викладені в статтях 410–414 КПК, що узагальнені в ст. 409 КПК;

2) спеціальні підстави, які є специфічними і можуть застосовуватися виключно в кримінальних провадженнях на підставі угод, які викладені в п. 3 ч. 3 ст. 394 КПК і в п. 2 ч. 4 ст. 394 КПК; а також коли судові рішення суперечать загальному порядку судового провадження на підставі угоди, який регулюється частинами 4–7 ст. 474 КПК.

Відповідно, ст. 394 КПК, на нашу думку, потребує уточнення, п. 3 ч. 3 цієї статті доцільно викласти в такій редакції: «Вирок суду першої інстанції на підставі угоди про примирення між потерпілим та підозрюваним, обвинуваченим може бути оскаржений в апеляційному порядку прокурором із підстав, передбачених частинами 1, 2 ст. 409 КПК; у разі порушення загального порядку судового провадження на підставі угод, викладених у частинах 4–7 ст. 474 КПК; а також із підстав затвердження судом угоди в кримінальному провадженні, в якому згідно із ч. 3 ст. 469 цього Кодексу угода не може бути укладена».

Аналогічні зміни рекомендується внести в п. 2 ч. 4 ст. 394 КПК, включивши в цю статтю загальні підстави оскарження вироків на підставі угод.

Отже, у випадках, коли в прокурорів є підстави для того, щоб вважати, що рішення суду не відповідають нормам закону і порушують права і свободи учасників кримінального провадження, вони мають право оскаржувати незаконні вирокі судів першої інстанції про затвердження угоди про визнання винуватості, про примирення на загальних і спеціальних підставах, і це право прокурорів треба передбачити в нормах діючого КПК.

Висновки і пропозиції. Підсумовуючи, слід зазначити, що обсяг прав прокурорів на апеляційне оскарження вироків на підставі угод потребує розширення з оглядом на те, що судова практика в таких провадженнях вказує на численні прогалини правового регулювання цих правовідносин.

Безумовно, що нині на часі є внесення змін в норми КПК, які мають вдосконалити кримінальний процес України за рахунок надання прокурорам можливості реагувати на порушення законодавства належним чином, оскаржувати незаконні рішення судів в апеляційній інстанції.

Також вважаємо за необхідне наголосити на тому, що якість апеляційних скарг, що подаються прокурорами, своєчасність реагування прокурора на порушення закону, обґрунтованість заходів щодо прийняття судом законного рішення, процесуальна активність прокурорів є найважливішим критерієм оцінки ефективності здійснення прокурорами повноважень, що надані їм законом у підготовчому провадженні, коли ухваленню підлягають вироки на підставі угод.

Список використаної літератури:

1. Про практику здійснення судами кримінального провадження на підставі угод : Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 11.12.2015 № 13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0013740-15>.
2. Про судоустрій та статус суддів : Закон України від 02.06.2016 // Відомості Верховної Ради (ВВР), 2016, № 31, ст. 545 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>.
3. Шило О.Г. Теоретичні основи та практика реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист у досудовому провадженні у кримінальному процесі України : автореф. дис... д-ра юрид. наук : 12.00.09 / О.Г. Шило. – Х., 2011. – 41 с.
4. Гузе К.А. Реалізація права на оскарження прокурором судового рішення в контексті міжнародних стандартів / К.А. Гузе // Університетські наукові записки. – 2013. – № 3. – С. 501.
5. Єдиний державний реєстр судових рішень. Справа 242/3057/15-к. Номер провадження 11-кп/775/347/2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56411474>.
6. Єдиний державний реєстр судових рішень. Справа № 11-кп/796/286/2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42420820>.
7. Єдиний державний реєстр судових рішень. Справа № 454/2667/15-к. Провадження № 11-кп/783/246/16 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/55450909>.
8. Єдиний державний реєстр судових рішень. Номер провадження № 11-кп/785/361/14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37982752>.
9. Узагальнення практики здійснення судами міста Києва судового провадження на підставі угод за друге півріччя 2013 року – перший квартал 2014 року [Електронний ресурс] // Судова влада України : [офіц. сайт]. – Режим доступу : <http://kia.court.gov.ua/sud2690/uzah/28/>.
10. Єдиний державний реєстр судових рішень. Справа № 520/7676/16-к Review/59740881 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>.
11. Єдиний державний реєстр судових рішень. Справа № 559/359/13-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/31152381>.
12. Про деякі питання здійснення кримінального провадження на підставі угод : Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 05.04.2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v1679740-12>.
13. Єдиний державний реєстр судових рішень. Справа № 375/1310/13-к. Провадження № 11-кп/780/568/13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/34150459>.

Тахтаров Н. П. Особенности апелляционного обжалования прокурором приговоров суда на основании соглашения

Статья посвящена проблемным вопросам применения УПК в части правового регулирования деятельности прокуроров как субъектов апелляционного обжалования приговоров суда на основании соглашений. Критически проанализирован предусмотренный УПК порядок и основания обжалования прокурором приговоров суда на основании соглашений, и представлены авторские рассуждения по совершенствованию этого порядка с целью его оптимизации и защиты прав и свобод участников уголовного производства.

Ключевые слова: уголовное производство, соглашение, прокурор, права, основания, апелляция.

Takhtarov N. Features of appeal agreements in criminal proceedings by the prosecutor

The article deals with the application of the criminal procedural code in the legal regulation of the activities of prosecutors as subjects of appeal appeal of court sentences on the basis of agreements. The procedure and grounds for appeal by the prosecutor to the court's verdicts on the basis of agreements are critically analyzed, and author's arguments regarding the improvement of this order are expressed in order to optimize and protect the rights and freedoms of the participants in the criminal proceedings.

Key words: criminal proceedings, agreement, prosecutor, rights, grounds, appeal.

УДК 347.43

А. М. Федорченко

студентка III курсу
Інституту прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

О. І. Тищенко

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального процесу
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ЗАПОБІЖНИЙ ЗАХІД У ВИГЛЯДІ ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ: ПРОБЛЕМИ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ

Статтю присвячено розгляду спірних питань правового регулювання застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Проаналізовано актуальні проблеми практики застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. На основі викладеного запропоновано шляхи їх оптимального вирішення.

Ключові слова: запобіжний захід, тримання під вартою, ухвала слідчого судді, строк тримання під вартою, продовження строку тримання під вартою.

Постановка проблеми. Найсуворішим запобіжним заходом, який застосовується під час здійснення кримінального провадження та пов'язаний із суттєвими обмеженнями прав людини, є тримання під вартою. Статистика свідчить про досить високий рівень застосування тримання під вартою як запобіжного заходу. Так, у 2015 р. слідчими суддями місцевих судів розглянуто 32,3 тис. клопотань про застосування цього запобіжного заходу, що на 46,5% більше порівняно з 2014 р. (задоволено 18,6 тис. із них, або 57,8%) [1]. У 2016 р. слідчими суддями місцевих судів розглянуто 33,4 тис. клопотань про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, що на 3,4% більше порівняно з 2015 р. (задоволено 17,4 тис. із них, або 52%) [2]. У зв'язку із цим питання правомірності застосування аналізованого запобіжного заходу залишається актуальним.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Наукові й практичні аспекти застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою розглядали у своїх працях О.В. Авраменко, В.Г. Гончаренко, Ю.М. Groшевий, А.Я. Дубинський, Л.М. Лобойко, М.О. Карпенко, О.М. Коріняк, В.Т. Маляренко, Є.І. Макаренко, О.Ю. Та-

таров, В.М. Трофименко, О.І. Тищенко, В.І. Фаринник, О.Г. Шило та інші вчені.

Метою статті є виявлення на основі аналізу наукових досліджень і практики застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою існуючих проблем, а також запропонування напрямів їх вирішення, що дасть змогу вдосконалити кримінальне процесуальне законодавство та практику його застосування.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 183 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПКУ) тримання під вартою є винятковим запобіжним заходом, який застосовується виключно в разі, якщо прокурор доведе, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не зможе запобігти ризикам, передбаченим ст. 177 КПКУ, крім випадків, передбачених ч. 5 ст. 176 КПКУ.

Згідно зі ст. 177 КПКУ метою застосування запобіжного заходу є забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього процесуальних обов'язків, а також запобігання таким спробам:

- 1) переховуватись від органів досудового розслідування та/або суду;
- 2) знищити, сховати або спотворити будь-яку з речей чи документів, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення;

3) незаконно впливати на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, обвинуваченого, експерта, спеціаліста в цьому ж кримінальному провадженні;

4) перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином;

5) вчинити інше кримінальне правопорушення або продовжити кримінальне правопорушення, у якому підозрюється, обвинувачується.

Підставою застосування запобіжного заходу є наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення, а також наявність ризиків, які дають достатні підстави слідчому судді, суду вважати, що підозрюваний, обвинувачений, засуджений може здійснити дії, передбачені ч. 1 ст. 177 КПКУ. Слідчий, прокурор не мають права ініціювати застосування запобіжного заходу без наявності для цього підстав, передбачених цим кодексом.

Лише обґрунтована підозра у вчиненні кримінального правопорушення може виправдати позбавлення свободи особу. Проте чинне законодавство не містить визначення обґрунтованої підозри. У науковій літературі існує дискусія про те, чи достатньо для застосування запобіжного заходу тільки факту вручення письмового повідомлення про підозру. Як зазначає М.Є. Громова, обґрунтованою варто вважати підозру за наявності таких обставин: врученого письмового повідомлення про підозру, з обов'язковим посиланням на докази вчинення особою кримінального правопорушення; наявності в матеріалах кримінального провадження доказів, що підтверджують вчинення особою кримінального правопорушення; доведення перед судом вагомості та достатності наявних доказів про вчинення особою кримінального правопорушення; оцінки судом доказів вчинення особою кримінального правопорушення. За відсутності хоча б однієї з вказаних складових частин говорити про підозру як обґрунтовану на момент застосування запобіжного заходу не можна [3, с. 43].

Варто звернутись до практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Так, у справі «Фокс, Кемпбелл і Гартлі проти Сполученого Королівства» ЄСПЛ

визначив, що п. «с» ч. 1 ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод говорить саме про «обґрунтовану підозру», а не про справжню, тобто щирі, підозру. Наявність «обґрунтованої підозри» передбачає наявність фактів чи інформації, які могли б переконати об'єктивного спостерігача в тому, що відповідна особа могла-таки вчинити злочин, однак те, що можна вважати «обґрунтованим», залежить від усіх обставин [4]. Тому існування фактів або інформації, які дали б можливість переконатись у тому, що певна особа ймовірно вчинила кримінальне правопорушення, означає наявність «обґрунтованої підозри». Однак це не покладає на сторону обвинувачення обов'язок довести всі елементи правопорушення, оскільки на цій стадії не вимагається, щоб сторона обвинувачення мала достатні докази для остаточного прийняття рішення про винуватість особи та пред'явлення обвинувачення.

Так, ухвалою Апеляційного суду Дніпропетровської області від 22 березня 2017 р. було залишено апеляційну скаргу без задоволення. Сторона захисту просила ухвалу суду першої інстанції скасувати, постановити нову ухвалу, якою відмовити в задоволенні клопотання слідчого. В обґрунтування вимог скарги захисником вказано на те, що підозра, пред'явлена його підзахисному, необґрунтована.

У мотивувальній частині Апеляційний суд Дніпропетровської області вказав, що, як зазначено в рішенні ЄСПЛ від 28 жовтня 2004 р. в справі «Мюррей проти Сполученого Королівства», для вирішення питання про обрання запобіжного заходу факти, що викликають підозру, не обов'язково мають бути встановлені до ступеня, необхідного для засудження або навіть пред'явлення обвинувачення, а згідно з рішенням ЄСПЛ від 30 серпня 1998 р. в справі «Кемпбелл та Хартлі проти Сполученого Королівства» наявність обґрунтованої підозри передбачає наявність фактів або відомостей, на підставі яких об'єктивний спостерігач зробив би висновки, що ця особа могла скоїти злочин.

Слідчий суддя, перевіряючи законність та обґрунтованість клопотання слідчого про застосування щодо ОСОБА_3 запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою

відповідно до вимог ст. ст. 193, 194 КПКУ, вислухав учасників судового провадження, належним чином дослідив фактичні обставини, вказані в клопотанні слідчого, та надані матеріали кримінального провадження.

Так, під час судового розгляду слідчий суддя достатньою мірою з'ясував дані, які вказують на наявність обґрунтованої підозри у вчиненні ОСОБА_3 кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 289 Кримінального кодексу України, оскільки наведені слідчим обставини дають достатні підстави для такого висновку. Доводи ж захисників щодо необґрунтованості підозри мають характер суб'єктивної оцінки зацікавленої особи [5].

Варто також звернути увагу на те, що ризику як мета обрання міри запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою підозрюваного не повинні бути загальними та ґрунтуватись тільки на припущеннях. Із цього приводу Апеляційний суд Кіровоградської області у своїй ухвалі від 19 лютого 2015 р. задовольнив апеляційну скаргу адвоката, який посилався на те, що, крім тяжкості скоєного підозрюваним кримінального правопорушення, ні органом досудового розслідування, ні судом першої інстанції не наведено жодного доказу в обґрунтування обрання щодо підозрюваного міри запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. У своїй ухвалі суд зазначив, що, як постає з наданих суду матеріалів справи, наведені в клопотанні слідчого ризику, як і мета обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою підозрюваного, є загальними, не підтверджені достатньою мірою доказами та ґрунтуються на припущеннях, а тому самі по собі не можуть бути підставою для задоволення клопотання слідчого щодо обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою підозрюваного.

Окрім того, відповідно до ч. 3 ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (правова позиція ЄСПЛ, викладена в п. 60 рішення від 6 листопада 2008 р. в справі «Єлоєв проти України») після спливу певного проміжку часу (досудового розслідування, судового розгляду) навіть обґрунтована підозра у вчиненні злочину не може бути єдиним

виправданням тримання під вартою підозрюваного, а тому суду в разі задоволення клопотання про обрання або продовження терміну застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою необхідно чітко зазначити в судовому рішенні про наявність іншої підстави чи ризику, що передбачені ч. 1 ст. 177 КПКУ. Обмеження розгляду клопотання про обрання, продовження запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою лише переліком законодавчих (стандартних) підстав для його застосування без встановлення їх наявності й обґрунтованості щодо конкретної особи є порушенням вимог п. 4 ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (п. 85 рішення ЄСПЛ у справі «Харченко проти України»).

Як постає з матеріалів справи, слідчий суддя вдався лише до загальних фраз про неможливість застосування до підозрюваного більш м'якого запобіжного заходу, ніж тримання під вартою. При цьому слідчим у наданому клопотанні та слідчим суддею в постановленому рішенні жодним чином не вмотивовані підстави для наявності зазначених ризиків, зокрема, не вказано, яким чином підозрюваний у разі застосування до нього менш суворого запобіжного заходу зможе впливати на свідків [6].

Важливо зауважити також, що під час застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою не має надаватись надмірне значення тяжкості вчиненого злочину. Хоча існування підозри причетності особи до скоєння тяжкого злочину й має важливе значення, однак не може бути єдиною підставою. Із цього питання В.І. Фаринник стверджує, що на стадіях досудового розслідування та судового розгляду особа лише підозрюється у вчиненні того чи іншого злочину. До набрання обвинувальним вироком суду законної сили така особа вважається невинуватою в його вчиненні. Отже, сама по собі підозра у вчиненні навіть тяжкого чи особливо тяжкого злочину без урахування особи підозрюваного, способу вчинення злочину, доказів, які підтверджують винуватість особи, та інших обставин, що мають відношення до справи, не може бути підставою для автоматичного взяття під варту [7, с. 331].

Водночас, як свідчить практика, до 2015 р. це була поширена проблема, яку слідчі судді допускали, застосовуючи до підозрюваних запобіжний захід у вигляді тримання під вартою та обґрунтовуючи прийняття такого рішення виключно тяжкістю покарання, яке могло бути призначене підозрюваному в разі визнання його винуватим у вчиненні кримінального правопорушення, без належного з'ясування наявності в кримінальному правопорушенні хоча б одного з ризиків, передбачених ст. 177 КПКУ [8, с. 137]. Нині хоча й існують такі поодинокі рішення, проте ця проблема майже втратила свій прояв на практиці.

На окрему увагу заслуговує питання визначення предмета апеляційного оскарження під час постановлення слідчим суддею ухвали про застосування запобіжного заходу. Стаття 309 КПКУ дає вичерпний перелік ухвал слідчого, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування. Відповідно до ч. 3 ст. 183 КПКУ слідчий суддя, суд під час постановлення ухвали про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою зобов'язаний визначити розмір застави, достатньої для забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим обов'язків, передбачених цим кодексом, крім випадків, передбачених ч. 4 ст. 183 КПКУ. У цій нормі зазначається, що слідчий суддя, суд під час постановлення ухвали про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, враховуючи підстави й обставини, передбачені ст. ст. 177 та 178 цього кодексу, має право не визначити розмір застави в кримінальному провадженні щодо таких питань:

1) злочину, вчиненого із застосуванням насильства або погрозою його застосування;

2) злочину, який спричинив загибель людини;

3) особи, стосовно якої в цьому провадженні вже обирався запобіжний захід у вигляді застави, проте був порушений нею.

Отже, ухвала слідчого судді про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою містить два рішення: про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та щодо

визнання розміру застави або, з огляду на наявність обставин, передбачених ч. 4 ст. 183 КПКУ, про незастосування застави як можливої альтернативи триманню під вартою. У зв'язку із цим постає питання можливості оскаржити ухвалу слідчого судді про застосування тримання під вартою в частині визначення розміру застави. На практиці думки суддів розділились: одні відмовляють у відкритті провадження, інші приймають відповідне рішення. У цьому разі варто погодитись із тими суддями, які розглядають апеляційні скарги на ухвалу в частині визначеного розміру застави. Адже в такому випадку апеляційному оскарженню підлягає ухвала слідчого судді про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою в частині визначеного розміру застави.

Дискусійним є також питання визначення строку дії ухвали про продовження строку тримання підозрюваного під вартою. Із цього питання існує дві позиції:

1) у разі продовження строку тримання під вартою попередня ухвала втрачає силу, а тому наступний строк у 60 днів варто відлічувати не від закінчення строку дії попередньої ухвали, а від дати постановлення ухвали про продовження строку тримання під вартою [9, с. 56]. Так, Кременський районний суд Луганської області ухвалою від 8 вересня 2017 р. продовжив строк тримання під вартою на 60 днів, який мав закінчуватися 10 вересня 2017 р., і в резолютивній частині зазначив, що строк дії цієї ухвали обчислювати з 8 вересня 2017 р. по 6 листопада 2017 р. включно [10];

2) строк дії наступної ухвали варто відлічувати після сплину строку попередньої ухвали [9, с. 56]. Так, слідчий суддя Кіровського району міста Кіровограда у своїй ухвалі від 30 жовтня 2017 р. продовжив строк тримання під вартою та зазначив: «Дія ухвали слідчого судді Кіровського районного суду міста Кіровограда від 6 вересня 2017 р. про застосування запобіжного заходу закінчується о 16 години 00 хвилин 2 листопада 2017 р., тобто це і є моментом, з якого починається обчислення продовженого строку запобіжного заходу, проте не більше як у межах строку досудового розслідування» [11].

Також існує проблема, коли слідчий суддя, продовжуючи строк тримання під вартою, виходить за межі клопотання про продовження строку тримання під вартою та повторно визначає розмір застави.

Апеляційний суд Тернопільської області у своїй ухвалі від 18 серпня 2017 р. апеляційну скаргу задовольнив. В апеляційній скаргі начальник відділу нагляду за додержанням законів органами, які ведуть боротьбу з організованою злочинністю прокуратури Тернопільської області, просив ухвалу слідчого судді скасувати та постановити нову, якою клопотання про продовження строку тримання під вартою задовольнити, строк його тримання під вартою продовжити на 30 діб і залишити раніше визначений ухвалою слідчого судді Тернопільського міськрайонного суду від 24 лютого 2017 р. розмір застави в сумі 800 тис. гривень.

За результатами розгляду клопотання заступника начальника відділу слідчого управління Головного управління Національної поліції в Тернопільській області про продовження строку тримання під вартою слідчий суддя Тернопільського міськрайонного суду погодився з доводами сторони обвинувачення, своєю ухвалою задовольнив клопотання й продовжив підозрюваному ОСОБА_4 строк тримання під вартою до 8 вересня 2017 р. та змінив розмір застави до 250 тис. грн, що є істотним порушенням вимог КПКУ, унаслідок чого вказане судове рішення не відповідає вимогам ст. 370 КПКУ.

Так, суд зазначає: «Слідчий суддя, змінюючи раніше обраний розмір застави із 800 тис. грн на 250 тис. грн, вийшла за межі клопотання про продовження строку тримання під вартою, оскільки в цьому випадку слідчий суддя, відповідно до положень ст. 199 КПКУ, повинна була розглянути тільки питання про продовження строку тримання підозрюваного під вартою, тому що рішення про застосування в порядку ч. 3 ст. 183 КПКУ застави як альтернативного запобіжного заходу, прийняте 24 лютого 2017 р. в межах розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу, продовжує свою дію впродовж усього часу застосування щодо підозрюваного запобіжного заходу у вигляді тримання

під вартою та не може бути переглянута. Дія ухвали про застосування запобіжного заходу припиняється після закінчення строку дії ухвали про обрання запобіжного заходу, ухвалення виправдувального вироку або закриття кримінального провадження» [12].

Висновки і пропозиції. На основі викладеного можна зробити висновок про наявність певних проблем правозастосовного характеру у сфері обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, тому необхідне вдосконалення чинного кримінального процесуального законодавства в частині регулювання цього питання.

Список використаної літератури:

1. Аналіз даних судової статистики щодо розгляду справ і матеріалів місцевими загальними судами, апеляційними судами областей та міста Києва за 2015 рік [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://sc.gov.ua/ua/sudova_statistika.html.
2. Аналіз даних судової статистики щодо розгляду справ і матеріалів місцевими загальними судами, апеляційними судами областей та міста Києва протягом 2016 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://sc.gov.ua/ua/sudova_statistika.html.
3. Громова М.Є. Обґрунтована підозра як підстава застосування запобіжних заходів / М.Є. Громова // Часопис Академії адвокатури України. – 2015. – № 2(27). – С. 40–43.
4. The Case of Fox, Campbell and Hartley v. the United Kingdom (Application № 12244/86; 12245/86; 12383/86), Judgment Strasbourg March 27, 1991 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://cmiskp.echr.coe.int>.
5. Ухвала Апеляційного суду Дніпропетровської області від 22 березня 2017 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65814323>.
6. Ухвала Апеляційного суду Кіровоградської області від 19 лютого 2015 р. в справі № 405/1057/15-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42813263>.
7. Фаринник В.І. Підстави та процесуальний порядок застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту /

- В.І. Фаринник // Форум права. – 2015. – № 1. – С. 329–336.
8. Тищенко О.І. Тримання під вартою: окремі питання правозастосовних реалій / О.І. Тищенко // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – 2014. – Вип. 27. – Т. 3. – С. 135–138.
9. Шило О.Г. Запобіжний захід у вигляді тримання під вартою: проблеми правового регулювання і правозастосування / О.Г. Шило, С.Л. Шаренко // Вісник кримінального судочинства. – 2016. – № 1. – С. 50–57.
10. Ухвала Кременського районного суду Луганської області від 8 вересня 2017 р. в справі № 414/444/17 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/68724703>.
11. Ухвала Кіровського районного суду міста Кіровограда від 30 жовтня 2017 р. в справі № 404/5484/17 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/69883792>.
12. Ухвала Апеляційного суду Тернопільської області від 18 серпня 2017 р. в справі № 607/7828/16-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/68359987>.

Федорченко А. Н., Тищенко О. И. Мера пресечения в виде содержания под стражей: проблемы правоприменения

Статья посвящена рассмотрению спорных вопросов правового регулирования применения меры пресечения в виде содержания под стражей. Проанализированы актуальные проблемы практики применения меры пресечения в виде содержания под стражей. На основании изложенного предложены пути их оптимального решения.

Ключевые слова: мера пресечения, содержание под стражей, определение следственного судьи, срок содержания под стражей, продление срока содержания под стражей.

Fedorchenko A., Tyshchenko O. Preventive measure as detention: problems of legal enforcement

The article is devoted to the consideration of discussing problems of legal regulation of using preventive measures in the form of detention. The actual problems of applying practice preventive measures in the form of detention are analyzed. On the basis of the above, the ways of their optimal solution were proposed.

Key words: preventive measure, detention, investigating judge decision, detention terms, extension of the terms of detention.

Ю. А. Чаплинська

кандидат юридичних наук, докторант
Науково-дослідного інституту публічного права

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕФОРМУВАННЯ ПІДГОТОВКИ КАДРІВ ДЛЯ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ

У статті на основі аналізу норм чинного законодавства України та наукових поглядів учених розглянуто адміністративно-правове забезпечення реформування підготовки кадрів для органів прокуратури. Наголошено на тому, що реформування прокуратури насамперед має спонукати до того, щоб доступ до спеціальної професійної підготовки мали ті, хто насправді може й хоче в подальшому працювати в органах прокуратури.

Ключові слова: адміністративно-правове забезпечення, реформування, органи прокуратури, підготовка кадрів.

Постановка проблеми. Кадровий апарат будь-якого органу державної влади має неабияке значення для процесу реалізації завдань і функцій, які ставляться перед таким органом. Саме фахівці являють собою функціональне ядро та створюють можливість реалізовувати державну політику в тій чи іншій сфері суспільних відносин. В умовах сьогодення важко недооцінювати необхідність забезпечення органів прокуратури кваліфікованими кадрами, оскільки саме вони спрямовані на захист прав і свобод людини, загальних інтересів суспільства й держави. Наука та освіта є тими категоріями суспільного життя, які визначають рівень інтелектуалізації всіх його сфер, спроможність сприйняття, застосування та розроблення новітніх технологій і гуманітарних ідей, принципів і норм правовідносин у державі, дають можливість формувати професійне ядро. Підготовка кадрів визначає не лише динаміку економічного, політичного, соціального розвитку країни, життєвий рівень населення, стан правопорядку та моральності, а й місце всієї держави в глобальному вимірі як члена світової спільноти.

Стан дослідження. Проблемам кадрового забезпечення органів прокуратури приділяли увагу М. Мичко, П. Угровецький, О. Толочко, С. Солодовников, В. Горбатенко, А. Саприкін, А. Сухарева, В. Крутських, А. Асадов, Д. Доброволь-

ський, Т. Колеснік та багато інших учених. Однак, незважаючи на чималу кількість наукових праць, варто констатувати, що питання адміністративно-правового забезпечення реформування підготовки кадрів для органів прокуратури практично залишилось поза увагою вчених.

Саме тому **мета статті** – розглянути адміністративно-правове забезпечення реформування підготовки кадрів для органів прокуратури.

Виклад основного матеріалу. Коли ми говоримо про підготовку кадрів для органів прокуратури, варто розуміти, що це не просто державна інституція, а ціла система – державне утворення, що здійснює встановлені Конституцією України функції з метою захисту прав і свобод людини, загальних інтересів суспільства й держави. Відтак це має бути професійне навчання, адаптоване до вимог здійснення правосуддя в державі та світі. Навчальний процес має бути максимально наближений до потреб практичної діяльності органів прокуратури України, спрямований на забезпечення набуття майбутніми фахівцями широкого спектра специфічних знань і навичок, без яких не можна ефективно виконувати прокурорські функції. Зараз Україна має унікальну можливість користуватися передовим досвідом і методиками, які може бути покладено в основу створення нової, сучасної системи постійної освіти для прокурорів. Зрештою, високоякісна підготовка повинна сприяти прийняттю рі-

шень, які ґрунтуватимуться на засадах дотримання принципу верховенства права та захисту прав людини [1, с. 42].

На сьогодні підготовку кадрів для органів прокуратури здійснюють Національна академія прокуратури України та інші українські вищі правничі школи. Саме із цього приводу нині виникає чимала кількість дискусій. По-перше, дуже багато нарікань маємо на правовий статус Національної академії прокуратури України, оскільки вона є державною установою зі спеціальним статусом, яка здійснює спеціальну підготовку кандидатів на посаду прокурора, підвищення кваліфікації прокурорів і на яку не поширюється законодавство про вищу освіту [2]. Академія відповідно до прийнятого статуту має право розробляти та реалізовувати навчальні програми, а також форми навчання та форми організації навчального процесу в межах спеціальної підготовки кандидатів на посаду прокурора й підвищення кваліфікації працівників прокуратури. Такі широкі повноваження стають наріжним каменем суперечок між Національною академією прокуратури України та іншими навчальними закладами, які надають освітні послуги щодо здобуття вищої юридичної освіти. Зокрема, маємо проект Закону України «Про юридичну (правничу) освіту і загальний доступ до правничої професії» від 28 вересня 2017 р. № 7147, який містить положення про те, що підготовку правника в Україні можуть здійснювати правничі школи, які перебувають у підпорядкуванні центрального органу виконавчої влади у сфері освіти і науки (класичні університети, профільні університети), та приватні вищі навчальні заклади, які отримали ліцензію центрального органу виконавчої влади у сфері освіти і науки (ст. 4) [3]. Наявність цієї норми де-юре позбавляє Національну академію прокуратури України права готувати фахівців із вищою юридичною освітою для органів прокуратури, що є неприпустимим, оскільки саме цей заклад освіти є профільним і дає можливість здійснювати підготовку кандидатів на посаду прокурора та підвищення кваліфікації працівників прокуратури, у тому числі військових прокурорів. Тому питання визначеності

правового статусу Національної академії прокуратури України потребує сьогодні нагального вирішення. Ще однією проблемою правничої освіти, яка впливає на якість підготовки кадрів у спеціальних закладах освіти, є значна кількість інших акредитованих в Україні правничих шкіл, яких налічується більше 200. Вочевидь, ці школи не можуть гарантувати однаково високий рівень викладання правничих дисциплін та, як наслідок, якість правничої освіти [4].

По-друге, чимало дискусій викликає також організація практично-прикладного спрямування навчального процесу. Прихильники тієї чи іншої позиції щодо практичної підготовки фахівців розділились на декілька таборів. Так, одні пропонують збільшити обсяг викладання юридичних дисциплін в абсолютно обов'язкових обсягах, передбачених освітньою програмою за фахом «Правознавство», натомість інші пропонують оптимізувати навчальний процес та інтенсифікувати його [5, с. 51].

По-третє, зміст юридичних дисциплін, що їх викладають у вищих правничих школах України, методика їх викладання, юридична наука, а також адміністрування цих шкіл та університетів загалом не зазнавали якісних змін і залишаються успадкуванням радянської системи юридичної освіти, відповідно до якої юрист сприймається як особа, покликана служити державі, а не захищати та утверджувати права особи.

Відтак потрібно врегулювати підготовку кадрів для органів прокуратури таким чином, щоб вони відповідали вимогам, що висуваються до таких фахівців, були вмотивованими та сприяли подальшому розвитку правосуддя в державі. Для цього потрібно знати й розуміти, по-перше, як здійснюється підготовка кадрів для органів прокуратури, по-друге, які існують світові моделі підготовки кадрів для органів прокуратури, а по-третє, яка модель підготовки кадрів для органів прокуратури є найбільш прийнятною для України.

Так, за словами Г. Середи, у Європі існує щонайменше чотири моделі підготовки кадрів для органів прокуратури. Перша й найбільш поширена модель полягає в тому, що майбутній фахівець спочатку

отримує повну вищу юридичну освіту в класичному університеті, після цього такий претендент на посаду прокурора або слідчого проходить професійну підготовку в спеціалізованому (як правило, відомчому) навчальному закладі, умовою зарахування є конкурсний відбір, саме ж навчання триває від 6 місяців до 3 років, причому більша його частина – стажування або практика в органах прокуратури. Після закінчення навчання випускник отримує сертифікат. Призначення на посаду відбувається за рейтингом без додаткових іспитів.

Друга модель – одноступенева: претендувати на заміщення посади прокурора або слідчого може випускник класичного вузу, без спеціальної підготовки. Фактично такий «фахівець» отримує необхідні навички безпосередньо в процесі виконання своїх посадових обов'язків. Таку модель підготовки кадрів не можна назвати досконалою, оскільки процес адаптації майбутнього фахівця триває досить довго. Більше того, така модель підготовки кадрів може мати своїм наслідком плінність кадрів, оскільки випускники звичайних правничих шкіл не пристосовані до чіткої субординації, дисципліни, вони не мають практичних навичок роботи тощо.

Третя модель полягає в тому, що все навчання майбутнього прокурора (з першого курсу) відбувається в спеціалізованому закладі, підпорядкованому прокуратурі (нині так побудована система підготовки прокурорських кадрів у Російській Федерації). Така модель підготовки кадрів є суто практичною та має свої переваги. По-перше, майбутній фахівець розуміє характер обраної професії, він отримує фахову підготовку та проходить стажування в органах прокуратури. По-друге, випускник спеціалізованого закладу освіти за умовами розподілу отримує гарантоване робоче місце. По-третє, держава здійснює постійний контроль за обсягом кадрового резерву.

Четверту модель підготовки прокурорських кадрів Г. Серєда назвав різновидом першої, до неї він відніс також українську модель. Так, до Національної академії прокуратури України зараховуються особи, які отримали базову вищу юридичну осві-

ту (бакалаври) та отримують після закінчення навчання диплом магістра. Досвід української академії прокуратури (з одного боку, класичного вищого навчального закладу IV рівня акредитації, а з іншого – спеціалізованого відомчого навчального закладу) доводить, що в межах навчання за магістерською програмою можна вирішити завдання професійної підготовки кадрів для органів прокуратури [6, с. 109].

Професійна підготовка кадрів для органів прокуратури в спеціалізованому навчальному закладі найбільше відповідає вимогам сучасності та світового досвіду. У майбутньому комплектування органів прокуратури має відбуватися виключно за рахунок кандидатів, які пройшли спеціальне навчання. Усе це вкотре підкреслює необхідність законодавчого закріплення статусу Національної академії прокуратури України як закладу, що забезпечує первинну підготовку кадрів для органів прокуратури та подальше підвищення ними кваліфікації.

Загалом професійне навчання має відповідати таким критеріям:

- бути орієнтованим на розширення загального світогляду та поглиблення знань за конкретними напрямками прокурорської діяльності;
- здійснюватись у нерозривній єдності із судовою та прокурорською практикою;
- містити обов'язкові елементи практичного навчання з використанням сучасних технічних засобів, таких як персональні комп'ютери, правові інформаційні програми тощо;
- здійснюватись за єдиними навчальними планами;
- бути безперервним.

Не варто забувати про ту обставину, що під час організації навчання необхідно приділяти увагу психологічній підготовці, професійній культурі та етиці прокурорських працівників, розвивати в них навички взаємодії із засобами масової інформації, проведення роботи з інформування населення про діяльність щодо захисту прав громадян, інтересів суспільства й держави, а також ширше використовувати передові технології та форми навчання, залучати до участі в заняттях практичних працівників органів прокуратури.

Для гармонізації й поєднання практичного досвіду з навчанням Генеральною прокуратурою України має бути розроблене та затверджене Положення про наставництво в органах прокуратури. Цей нормативно-правовий акт має обов'язково містити положення, що визначають мету наставництва, а саме:

а) необхідність формування в працівників прокуратури, які вперше призначені на посаду в органи прокуратури, правосвідомості, системи цінностей і професійно значущих якостей особистості, необхідних для бездоганного виконання службових обов'язків, підтримку в суспільстві високого авторитету прокуратури;

б) надання методичної та практичної допомоги працівникам у їх професійному становленні;

в) формування кадрового складу, здатного забезпечити вирішення завдань, покладених на органи прокуратури державою й суспільством відповідно до Конституції України та інших законодавчих актів, організаційно-розпорядчих документів Генеральної прокуратури України тощо.

Мета наставництва полягає в прискоренні процесу становлення молодих фахівців, у формуванні в них активної життєвої позиції, в оволодінні ними необхідними професійними знаннями та вміннями, працьовитістю, широким політичним кругозором, високими моральними якостями. Тому якщо належним чином організувати наставництво, то це буде найефективніша форма індивідуальної роботи, яка дасть змогу в досить короткі строки наблизити прокурора до особливостей і специфіки професійної діяльності, сформувати в нього необхідні морально-етичні якості тощо.

Для реалізації мети наставництва мають бути визначені основні його завдання, зокрема такі:

1) надання наставниками допомоги в адаптації молодих фахівців до служби в органах прокуратури;

2) прискорення й оптимізація процесу розвитку професійних навичок і професійної майстерності молодих фахівців;

3) формування нетерпимого ставлення до злочинів, корупційних правопорушень та інших протиправних дій;

4) розвиток у молодих фахівців здатності до подолання труднощів, самостійного та якісного виконання в будь-яких умовах покладених на них обов'язків відповідно до займаної посади;

5) формування світогляду й системи цінностей прокурорських працівників, соціально та професійно значущих психологічних і морально-етичних якостей, сумлінності, дисциплінованості, свідомого й творчого ставлення до виконання службових обов'язків, дотримання етики та культури в роботі, прагнення до постійного досягнення високих результатів у роботі тощо;

б) виховання в молодих фахівців інтересу до служби в органах прокуратури, допущеної справи та прагнення до суворого додержання Присяги прокурора, Кодексу професійної етики та поведінки працівників прокуратури, засвоєння кращих традицій служби в органах прокуратури, а також уважного й шанобливого ставлення до громадян, усвідомлення особистої відповідальності за виконання службових обов'язків і завдань, які стоять перед Генеральною прокуратурою України.

Повноваження наставника щодо молодого фахівця мають включати права та обов'язки, спрямовані на такі дії:

– необхідність обов'язкового розроблення й затвердження керівником органу прокуратури індивідуального плану навчання та виховання молодого фахівця;

– вивчення вимог чинного законодавства, організаційно-розпорядчих документів Генерального прокурора України, що визначають права та обов'язки співробітників органів прокуратури, питання проходження служби, професійної підготовки тощо;

– вивчення особистих і ділових якостей молодого фахівця, його психологічних характеристик, особливостей характеру, захоплення та схильності до певних видів професійної діяльності;

– особистим прикладом сприяти розвитку позитивних якостей працівника, сприяти формуванню його професійного світогляду, позитивних моральних якостей і дотримання норм етики працівника прокуратури;

– надавати працівникові допомогу в оволодінні обраною професією щодо здійснен-

ня прокурорського нагляду за виконанням законів у відповідній сфері, підтримання державного обвинувачення, забезпечення участі прокурорів у судовому процесі та в інших напрямках службової діяльності;

– надавати працівникові допомогу у вивченні нормативних документів, організації роботи та робочого місця, виправленні допущених помилок тощо.

Така робота стане позитивною як для самого наставника, так і для його підшефних. Адже, стаючи наставником, кваліфікований прокурор зазвичай наново оцінює також свою поведінку, свою роботу, оскільки із цього часу він відповідає не лише за себе, а й за молодших колег. Така відповідальність вимірюється моральними критеріями та результатами службової діяльності. Це свідчить про те, що самі наставники повинні не обмежуватись досягнутим, а постійно підвищувати свій професійний рівень. Відтак зміст наставництва полягає не тільки в підвищенні професійної майстерності, а й у кропіткій індивідуально-виховній роботі з підшефними. Ця робота полягає в передачі наставником цінного життєвого досвіду, прищепленні норм моралі й духовності, виховуванні в них бажання систематично підвищувати свій як професійний, так і культурний рівень [7, с. 153].

При цьому строк наставництва не має перевищувати 6 місяців. У цей термін не повинен включатися період тимчасової непрацездатності молодого фахівця, перебування його в щорічній та іншій відпустці. Таким чином, упровадження інституту наставництва матиме своїм наслідком якнайшвидшу та найбільш оптимальну адаптацію молодого фахівця до обраної професії. Окрім того, варто нормативно врегулювати пропозицію Генерального прокурора України стосовно необхідності направляти на практику в прокуратуру студентів бакалаврату з провідних вузів країни як помічників прокурорів. Зокрема, він зазначив, що існує близько 2,5 тис. адміністративних прокурорів, яким потрібні помічники. Потім такі помічники могли б працювати в прокуратурі без додаткової перекваліфікації (наприклад, у суддів і їх помічників). Однак це рішення залежить від волі парламенту, оскільки помічника прокурора необхідно призначати на поса-

ду, хоч і тимчасову. А ця кількість посад має відповідати 2,5 тис. та передбачати хоч і мінімальну, проте заробітну плату.

Висновки і пропозиції. Підводячи підсумки, варто зазначити, що головною метою здійснення реформи підготовки кадрів для органів прокуратури має стати підвищення якості професійної спеціальної освіти. Реформування має спонукати до того, щоб доступ до спеціальної професійної підготовки мали ті, хто насправді може та хоче в подальшому працювати в органах прокуратури. Реформа повинна відбусться для того, щоб забезпечити вищу якість навчання та справедливий доступ до освітніх послуг: конкурувати повинні здібності, уміння й навички майбутніх прокурорів, а не знайомства та глибина гаманців.

Список використаної літератури:

1. Термачіч Т. Роль професійної підготовки працівників прокуратури у реформуванні органів прокуратури в Україні. Прокуратура України в умовах європейської інтеграції: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (19 травня 2016 р.). К.: Національна академія прокуратури України, 2016. С. 39–42.
2. Про прокуратуру: Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII / Верховна Рада України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1697-18/page>.
3. Проект Закону про юридичну (правничу) освіту і загальний доступ до правничої професії № 7147 від 28 вересня 2017 р. / Верховна Рада України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62613.
4. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про юридичну (правничу) освіту і загальний доступ до правничої професії» / Верховна Рада України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62613.
5. Серета Г., Ященко В. Єдність фундаментального та прикладного аспектів викладання юридичних дисциплін. Вісник національної академії прокуратури України. 2017. № 4/1(51): Спеціальний випуск до ювілею Національної академії прокуратури України (за матеріалами ЗМІ). С. 49–54.
6. Насадюк А. Европейские стандарты подготовки профессиональных прокуроров и судей vs. украинские реалии. Вісник національної академії прокуратури

України. 2017. № 4/1(51): Спеціальний випуск до ювілею Національної академії прокуратури України (за матеріалами ЗМІ). С. 105–109.

7. Коломоець Н. Вищі навчальні заклади системи МВС: становлення функціонування, модернізація: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Х., 2011. 184 с.

Чаплинская Ю. А. Административно-правовое обеспечение реформирования подготовки кадров для органов прокуратуры

В статье на основе анализа норм действующего законодательства Украины и научных взглядов ученых рассмотрено административно-правовое обеспечение реформирования подготовки кадров для органов прокуратуры. Отмечено, что реформирование прокуратуры в первую очередь должно побуждать к тому, чтобы доступ к специальной профессиональной подготовке имели те, кто действительно может и хочет в дальнейшем работать в органах прокуратуры.

Ключевые слова: административно-правовое обеспечение, реформирование, органы прокуратуры, подготовка кадров.

Chaplynska Yu. Administrative and legal support for the reform of training for the prosecutor's office

In the article, on the basis of analysis of the norms of the current legislation of Ukraine and scientific views of scientists, the administrative and legal support of personnel training reform for the prosecutor's offices is considered. It was emphasized that the reform of the prosecutor's office should, first and foremost, make sure that those who actually can and will continue to work in the prosecutor's offices have access to special training.

Key words: administrative support, reform, prosecutor's offices, personnel training.

НОТАТКИ